جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي
- دراسة مقارنة -

إعداد الطالب
مصعب محمد القطاونة

إشراف
الدكتور مصلح أحمد الطراونة

رسالة مقدمة إلى عمادة الدراسات العليـــا
إستكمالاً لمتطلبات الحصول على درجـــــة
الماجستير في الحقوق قسم القانون الخـــاص

جامعة مؤتة 2011

الإهداء

بداية أهدي هذا العمل لوالدي الغاليين، إيفاء بحقٍ من حقوقهما علينا حين ندخل على قلوبهما السعادة والرضى بما نحقق لأنفسنا، ولأقول لهما أننا سنكون بإذن الله ذرية صالحة في صفحات إنجازهما.

كما أهدي العمل إلى عمي الحبيب.

وأهدي عملي أيضا لإخواني الأعزاء: أنس وعمر ومعاذ (رحمه الله) وقتيبة وعبدالرحمن وجميل وعمرو وإلى أخواتي الغاليات.

أهديه لكل من أحبني ودعى لي بدعاء خير في أي مرحلة من مراحل حياتي.

مصعب محمد القطاونة

الشكر والتقدير

أشكر الله تعالى أن أمدني بالقوة لأكتب هذه الحروف في ختـام بحثـي هـذا وأكتب حروفي على هذه الصفحات شاكرا لمن كان لي أكثر من أستاذ ومـشرف، أستاذي الفاضل الدكتور مصلح الطراونة، أكتب شكرا له أتمنى أن ينال قبوله مني بأن يكون عملي هذا مرضيا له في مقابل ما قدم لي من حب قبل العلـم ومتابعـة حثيثة صفحة بصفحة بعد الكتابة

أستاذي الفاضل الشكر لك سيظل موصولا طالما وجدت هذه الرسـالة مـن يقرأها ويستفيد منها.

أشكر أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

استاذي الدكتور جعفر المغربي

أستاذي الدكتور نور الرحوم

استاذي الدكتور فراس الملاحمة

على تكبدهم مشقة القراءة والتأمل في هذه الرسالة لتصل إلى شكلها الأمثـل أشكر أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة مؤته على ما كـانوه لـي مـن رمـوز وقدوات قبل أن يكونوا معلمين

أشكر زملائي ورفاق دربي وكل من حثّني في لحظة مـن اللحظـات علـى المثابرة في الكتابة والإنجاز بأي طريقة كانت، حبا ولطفا وخشية على مـصالحي وإنجازي، كُثر هم ولكنني أخص منهم زميلاي الرائعين أحمد دخيل الله الطراونـة وجعفر تحسين الطراونة.

شكرا لكل من قرأ حروفي واستفاد منها وشكرا لك أنت.

مصعب محمد القطاونة

فهرس المحتويات

الملخص

استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي –دراسة مقارنة-

مصعب محمد القطاونة

جامعة مؤته 2011

تتناول هذه الدراسة موضوع استقلال وحياد المحكم في التحكيم التجاري الدولي. وقد تم تناول الموضوع في مبحث تمهيدي وفصلين. تناولنا في المبحث التمهيدي مسألة اختيار المحكمين وطبيعة وظيفتهم. أما الفصل الأول فقد تناولنا فيه الاستقلال والحياد كشروط قانونية في المحكم واما الفصل الثاني فقد بحثنا فيه أثر انعدام مظاهر الاستقلال والحياد على القضية التحكيمية. ثم أعقبنا ذلك بخاتمة وتوصيات.

ABSTRACT

Independence and Impartiality of Arbitrator in International Arbitration: A Comparative Study

Musab M.Qatawneh

Mu'tah University, 2011

This Study tackles the issue of arbitrator's independence and impartiality in international arbitration. We have divided the study into an introductory section and two chapters. In the introductory section we spot the light on the issue of the arbitrator's selection and the nature of his post. Chapter one examines the independence and impartiality as legal conditions in arbitrator and Chapter two examines the legal effects resulting from the lack of those conditions on the entire arbitration case. We end the study with a conclusion and recommendations.

مقدمة :

في ظل تزايد لجوء الأشخاص إلى التحكيم كوسيلة قضائية موازية للقضاء النظامي في الدولة، وبصورة تتلاءم بشكل كبير مع البيئة التجارية التي لها عالمها الخاص ومقتضياتها المتفردة، فقد أصبح من أولويات البحث في نظام التحكيم، البحث في شخص من يقوم به، وهو المحكم، إذ أنه من المعلوم أن المحكم هو جوهر الفصل في النزاع التحكيمي وعليه يعتمد نجاح نظام التحكيم برمته. فالمحكم في النهاية يقوم بإصدار قرار تحكيمي يفصل في النزاع بوجه من الوجوه على نحو ملزم ونهائي، وهذا المحكم هو دائما شخص طبيعي – حتى لو كنا بصدد التحكيم المؤسسي -. وهذا الشخص فيه من النزوات والشهوات والعوارض التي قد تؤثر على قياسه السليم للأمور ما قد يجعله يجانب الصواب في تقديره، وفي حكمه على الوقائع والأشياء التي عليه أن يقضي بشأنها قضاء فيه من العدل والإنصاف والحفاظ على الحقوق وضماناتها ما يكفي لإعطائه صفات لطالما كانت حكرا على قضاة الدولة بصورة تتباهى بها الدول.

ولقد تفاوتت العناصر التي من الممكن أن تمس قدرة هذا الكائن على السير المستقيم، فحاول الفقه والتشريع والقضاء إيجاد العناصر الهيكلية التي من الممكن أن توفر في هذا القضاء الموازي حدا معقولا من المصداقية أمام المحتكمين، وأمام المجتمع، فحصر معظم الفقه والتشريع والقضاء البحث في هذا الحد الادن في شرطي الاستقلال والحياد، كعنصرين قد يبدوان لاول وهلة واضحي الملامح يمكن التنبؤ بهما وقياسهما في مواجهة كل من المحكمين والمحتكمين، ولكن هذه المسألة لم تكن بهذه السهولة، حيث ظهرت لتحقيق هذه الغاية العديد من المدارس الفقهية التي تضيف لهذين العنصرين مشتملات جديدة أو تحذف بعضا مما يشتملان عليه كمحاولة دؤوبة لحصر أقصر الطرق للوصول إلى تحكيم مستقل ومحايد.

وقد نص قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 أسوة ببقية تشريعات التحكيم الحديثة التي حذت حذو القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (اليونسترال) لسنة 1985 على ضرورة توافر الاستقلال والحياد في المحكم من خلال إلزام المشرع للمحكّم بالإفصاح عند قبوله لمهمته بكل ما من شأنه ان يثير

شكوكا حول حيدته واستقلاله، كما جعل المشرع إنعدام استقلال المحكـم وحيـاده سببا لرده، دون أن يشير إلى أية تفاصيل قد توضح مقصود المشرع مـن هـذين الشرطين.

ولكن هذا الاستقلال والحياد، وبقدر ما تمت الإشارة إليه، وبقدر ما تم التأكيد على أهميته في كل مؤلفات التحكيم، فقد ظل هذا الاهتمام مجرد إشـارات عـابرة دون وجود تبنٍ جدي ومعمق لمعالجة كافـة التـساؤلات التـي تعتـرض هـذين العنصرين من واجبات وشروط المحكم.

مشكلات البحث :

يظهر من خلال التعمق في جوانب هذا الموضوع العديد من التساؤلات التي تحتاج إلى إيجاد إجابات قانونية ومنطقية لها، والتي تشكل مشكلة البحث، فثار أمام الباحث ابتداء التساؤل حول ماهية الاستقلال والحياد و مدى التشابه بينه وبين مـا هية الاستقلال والحياد الواجب توافرهما في قاضي الدولة؟ فهل همـا مـصطلحان مترادفان أم أن لكل منهما خصائص وملامح تميزه عن الآخر؟ وهل يترتب علـى هذه التفرقة نتائج عملية في ظل نظام رد المحكمين ونظام بطلان حكم التحكيم؟ وما مدى إمكانية تطويع النصوص الواردة في رد القضاة لتنطبق على رد المحكمين من حيث الأسباب والوسائل؟ كما ثار التساؤل أمام الباحث عن مدى ارتباط الاستقلال والحياد بالنظام العام؟ وهل لعلاقات الأفراد الخاصة دور مؤثر في تبديـد شـرطي الاستقلال والحياد؟ وما هي الأهمية القانونية للإفصاح الذي يتقدم به المحكم للتدليل على استقلاله وحياده؟ وهل يشترط في هذا الإفصاح جوانب معينة يجب ان يشتمل عليها أم أن للمحكم أن يذكر ما شاء ويترك ما شاء؟ وما هو الأثـر الـذي رتبـه المشرع على انعدام كل من الاستقلال والحياد في المحكم أو انعدام أي منهمـا؟ أي بمعنى أدق ما هي الآثار الناجمة عن ثبوت اختلال أحد شرطي الاستقلال والحيـاد لدى المحكم وخصوصا في حال تأثر القرار الصادر عـن هيئـة التحكـيم بهـذا الاختلال؟ وهل يمكن مسائلة المحكم عن تقصيره في الإفـصاح أو حتـى إخفـاءه بعض المسائل التي لو علم بها الاطراف لما عينوه محكما أو لما قبلوا ببقاءه وتعيينه كمحكم؟

منهجية البحث

حاولت في هذه الدراسة تتبع المنهج الوصفي الاستقرائي المقارن.

الدراسات السابقة

سبق هذا البحث في الكتابة في هذا الموضوع (العتوم،2001) بحث بعنـوان (استقلال وحياد المحكم) وقد تناول هذا البحث بـصورة عامـة بعـض جوانـب الاستقلال والحياد المطلوب توافرهما في المحكم، وكذلك عدة أوراق عمل مقدمـة لمؤتمر تعديل قواعد اليونسترال المنعقد في بيروت في شهر حزيران لـسنة 2010 ومنها (بوصابر، 2010) ورقة عمل بعنوان (تعيين المحكـم واسـتقلاله وحيـاده) وكذلك (الداعوق، 2010) ورقة عمل بعنوان (تعيين المحكم وحيدتـه واسـتقلاله) وحيث أن الإشارة إلى هذه المسألة في كتابات الفقه العربي عموما وفي الدراسـات السابقة المشار إليها لم تجب عن معظم التساؤلات السابقة، وذلك على الرغم مـن غزارة البحث في هذا الموضوع وتعدد الدراسات المتعلقة به في الفقـه الغربـي، وحيث أن البحث في هذه المسألة لا يتجاوز إشارات متفرقة هنا وهناك عند البحث في شروط المحكم أو عناوين أخرى لدى الفقه العربي، فقد رأى الباحث اختيار هذا الموضوع عنوانا لرسالته لما يثور فيه من تساؤلات حرية بالبحـث المتخـصص والدراسة المتعمقة بصورة تقارن بين الوضع في الأردن وفي الأنظمـة القانونيـة الأخرى.

ونظراً لخطورة النتائج المترتبة على التساؤلات السابقة فيغدوا من الأهميـة بمكان الوقوف على إجابات لها خدمة للفكر القانوني وللعاملين في مجالي التحكـيم والقضاء .

التمهيد

اختيار المحكم و طبيعة وظيفته

يعد المحكم هو حجر الزاوية في العملية التحكيمية برمتها لأن النزاع في غياب المحكم لن يجد ملجأ لحلّه إلا القضاء النظامي الذي وجد التحكيم في عصرنا الحالي للهروب من بعض العيوب التنظيمية أو الإجرائية أو كلاهما التي يعاني منها هذا القضاء، ونظرا لما يوفره قضاء التحكيم من مزايا للأشخاص لا توفرها وسائل حل المنازعات الأخرى وعلى رأسها القضاء النظامي.[1]

ولما لهذا العنصر من دور جوهري في عملية نظر النزاع عن طريق التحكيم، فقد تم إيلائه جانبا كبيرا من الأهمية؛ لأن النجاح في اختيار المحكم المناسب هو فقط ما يحقق مزايا العملية التحكيمية ويضمن إجراءات تحكيم سليمة وقرار تحكيم منضبط ويحقق العدالة التي تتوفر للأطراف في مثل هذا النزاع بصورة تحول دون ندمهم على اللجوء للتحكيم، ذلك أن المحكم المختار بشكل صحيح ومناسب يعد

---

(1) فالتحكيم يوفر العديد من المزايا التي تدفع الأطراف إلى اللجوء إليه بدلا من اللجوء للقضاء النظامي، فمن أهم مزايا التحكيم أن الأطراف قد لا يرغبون بعرض منازعتهم على القضاء النظامي بسبب بطئ الإجراءات فيه، هذا من جانب، ومن جانب آخر تعدد درجات التقاضي بصورة تزيد من إطالة أمد التقاضي بالنسبة لأطراف غالبا ما يعني لهم الوقت مالاً (التجار)، فتغدو السرعة التي يوفرها لهم قضاء التحكيم من اهم هذه المزايا. وكذلك أن المحكّم ليس بالضرورة أن يكون قانونيا؛ بمعنى أن الاطراف يستطيعون الاحتكام إلى أشخاص تتوافر لديهم الخبرة الفنية التي تجنّبهم انتظار لجوء القاضي إلى انتخاب الخبراء في بعض المسائل. وكذلك فإن قضاء التحكيم يوفر للأشخاص الأجنبيين (المستثمرين منهم على وجه الخصوص) حرية أن يختاروا جنسية المحكّمين والقانون واجب التطبيق على النزاع، بما يحول بين المستثمر الاجنبي وبين تردده في المجازفة باستثماره على ضوء قوانين الدولة التي يمارس استثماراته فيها. وأخيرا فإن من المزايا الرئيسية للتحكيم السرية؛ حيث أن الثقة التجارية في المحتكمين تأبى أن يتم نشر إشكالات حول تعاملات هذا التاجر، بما قد يضعف مكانته في البيئة التجارية، وهذه السرية هي الاصل في التحكيم على عكس القضاء النظامي. للمزيد أنظر: بريري، محمود مختار، 2004، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ص 19 وما بعدها.

ضمانة المحتكمين الأكبر والأهم لتجنب عيوب التحكيم والمطاعن القانونية على تصرفات المحكم وقراراته.

وللحصول على صورة واضحة ومفصلة حول هذا الموضوع، وحتى يـصبح بالإمكان فهم الآلية التي يتم من خلالها اختيار المحكم وما يترتب على هذا الاختيار من آثار وكذلك لمعرفة الطبيعة القانونية لدور ووظيفة المحكم فسوف أقوم بعرضه من خلال الآتي، الأول سيعالج طرق اختيار المحكمين وأسس اختيـارهم، ويعـالج الثاني الطبيعة القانونية لوظيفة المحكمين.

طرق اختيار المحكم وأسس اختياره

إن اللجوء إلى التحكيم هو سلوك اتفاقي[1]، يتم اختياره بناء على إرادة الأطراف الحرة حيث أنه من غير المستساغ حرمان أي شخص من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. أما اختياره اللجوء إلى وسيلة حل منازعات أخرى يجيزها القانون

([1]) إن من المسائل الجوهرية في التحكيم هي كونه اتفاقيا، وقد عبرت بعض التشريعات عن هذه الصبغة الاتفاقية للتحكيم صراحة، فنجد أن المشرع المصري وفي المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري في فقرتها الأولى قد نص على أن "ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم ،بمقتضى إرادة الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك ". وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة الثالثة من قانون التحكيم الأردني التي جاء فيها "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي ....". وهنا لا نتفق مع كل من يقول من الفقهاء بوجود ما يسمى (تحكيم إجباري)، فالصور الواردة في هذا الصدد (كتحكيم الأسواق المالية وغيرها) لا يعتبره جانب كبير من الفقه من قبيل التحكيم وإن حمل اسم التحكيم بل لا يعدو أن يكون وسيلة فض منازعات معدة سلفا بموجب القانون لا يمكن للأطراف استبعاد هذه الآلية، وبذلك لا يكون تحكيما بالمعنى الفني الدقيق، وحتى لا نخرج عن موضوع البحث نكتفي بالإشارة إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم دون الخوض في تفصيلات المسألة، ويمكن الاستزادة في الموضوع بشكل مفصل وممتع لدى: شفيق، محسن، 1997، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص13 وما بعدها. وكذلك: حداد، حفيظة السيد،2007، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 53 وما بعدها.

فهو مسألة تدخل ضمن صلاحيته وحريته في الاختيار. ومن المسائل الجوهرية التي يتفق الطرفان على مضمونها اختيار هيئة التحكيم التي ستتولى نظر النزاع القائم بينهما، فقد يتفق الطرفان على اختيار محكم منفرد لينظر هذا النزاع ويفصل فيه وقد يتفقان على عدد معين من المحكمين أو قد يختلفان في عدد أعضاء هذه الهيئة فيكون الحكم في هذه الحالة للنص الذي تولى تحديد عدد أعضاء هيئة التحكيم في حالة عدم الاتفاق على عددهم. فنجد على سبيل المثال أن المشرع الأردني قد عالج هذه المسألة في نص المادة 14 من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، والتي جاء نصها: "

أ- تشكل هيئة التحكيم **باتفاق الطرفين** من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث.

ب- إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا وإلا كان التحكيم باطلا."[1]

من خلال النص السابق يتضح لنا أن المشرع قد منح الأطراف صلاحية واسعة في اختيار أعضاء هيئة التحكيم بناء على اتفاقهم وكذلك في تحديد عدد هؤلاء المحكمين؛ فنص المشرع على أن للأطراف الاتفاق على أن يتم التحكيم عن طريق محكم منفرد أو أكثر من محكم على أن يكون ذلك باتفاق الأطراف. وصياغة النص على هذا النحو يؤدي كما يرى البعض[2] إلى نتيجة مفادها ان

([1]) يقابل هذا النص في تحديد عدد المحكمين نص المادة العاشرة من قانون اليونسترال النموذجي في التحكيم الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام 1985 والتي جاء فيها "1- للطرفين حرية اختيار عدد المحكمين. 2- فإذا لم يفعلا ذلك كان العدد ثلاثة." وكذلك فإن المادة الحادية عشرة من نفس القانون في فقرتها الثانية قد نصت على أنه "للطرفين حرية الاتفاق على الإجراء الواجب اتباعه في تعيين المحكّم أو المحكّمين..." ومن التشريعات ما جعلت عدم الاتفاق على عدد المحكمين يعني أن التحكيم يتم عن طريق محكم واحد. ومثاله قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996 في المادة 3/15 منه. وهذا الحكم الأخير بكون عدم الاتفاق يجعل التحكيم يتم عبر محكم واحد منفرد هو حكم نص قانون التحكيم الاردني الملغي في المادة (2/1/5) منه.

([2]) سلامة، أحمد عبدالكريم، 2006، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 260. وكذلك الربضي، نجم رياض، 2003، ضمانات

الأصل هو المحكم المنفرد، والتعدد هو خروج على هذا الاصل حتى وإن كان الواقع العملي يظهر أن التعدد هو الأغلب وقوعا. وقد أثيرت مسألة المفاضلة بين اختيار محكم منفرد أو اختيار أكثر من محكم، حيث تم تحديد عدة نقاط كمزايا لنظام المحكم المنفرد، منها أن اختيار المحكم المنفرد يحقق توفير النفقات ويكون أقدر على الفصل في النزاع كونه أقدر منفردا على تحديد أوقات الجلسات وأوقات التدقيق في نظر النزاع الذي قد يعرقل سرعته تعدد المحكمين[1].

بينما وفي الجانب الآخر يتم التمسك بعدة حجج لتفضيل تعدد المحكمين ومنها أن وجود أكثر من محكم فيه تحقيق أكبر للضمانة المقررة لفحص النزاع ولجيـدة القرار الذي يصدر فيه، كون وجود أكثر من محكم يعني تعـدد الخبـرات وتعـدد وجهات النظر التي يوفر اجتماعها قرارا أكثر نضجا.[2]

ومن وجهة نظر الباحث فأن الحكم على العموم بتفضيل نوع على آخـر فيـه شيء من عدم الدقة، حيث أن هناك انواع نزاع معينة يمكن لمحكم منفرد أن ينظر النزاع فيها ويؤدي الغرض بمزايا أفضل من تلك التي تتوافر عند تعدد المحكمـين في مثل هذا النوع من النزاعات، بينما هناك نزاعات تتطلب أن يتعدد المحكمـون فيها.

بقي أن نشير في الحديث عن نص المادة 14 من قانون التحكيم الأردني فـي فقرتها الثانية أن المشرع قد رتّب البطلان على كون عدد المحكمين زوجيا. ويمكن أن نلاحظ ان المشرع قد جعل النص مطلقا بقوله "يكون التحكيم باطلا" ولم يحـدد هل هذا البطلان ينصرف فقط إلى اتفاق التحكيم أم إنـه يـشمل كافـة إجـراءات ومراحل العملية التحكيمية بما فيها القرار الصادر ولم يبين كـذلك هـل أن هـذا البطلان هو بطلان مطلق أم نسبي؟ وفي هذا يتفق الباحث مع من يـرى أن هـذا

أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، القاهرة، ص88. وكذلك المصري، حسني،2006، التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، مصر، ص191 وما بعدها.

([1]) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص 89.

([2]) المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص220 وما بعدها.

البطلان هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام[1] ولا يجوز للاطراف التراضي عليه وذلك أن النص جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه مالم يرد نص يفيد التقييـد. وينصرف البطلان هنا إلى حكم التحكيم وليس إلى اتفاق التحكيم. وذلك على ضوء نص المادة 14 من قانون التحكيم الأردني. وخصوصا حـين نعلـم أن المـشرع الاردني بهذا النص قد هجر حكم النص الوارد في قانون التحكيم الاردنـي القـديم لسنة 1953 الذي كان يجيز ان يكون عدد المحكمين زوجيا، وإن كان هنـاك مـن يرى[2] بجواز أن يتم تصحيح هذا التعيين المخالف لمبدأ الوترية استنادا لحكم نص المادة 16 من قانون التحكيم بقيام المحكمة بتعيين المحكم الثالث.

وتعد مخالفة مبدأ وترية العدد المنصوص عليها في المادة 2/14 من المخالفات التي يصلح النعي بها على حكم التحكيم بالبطلان سندا لنص المادة 5/49 من قانون التحكيم الأردني التي جعلت من الاسباب الحصرية لقبول دعوى الـبطلان "إذا تـم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القـانون أو لاتفـاق الطرفين". ومخالفة مبدأ الوترية تشكل مخالفة لتشكيل هيئة التحكيم. وهذا البطلان، ولتعلقه بالنظام العام، فإنه مما لا يجوز معه الاحتجاج باسـتمرار الأطـراف فـي إجراءات التحكيم أو عدم إثارتهم لهذه المخالفة مما يعني أنه لا مكان للاحتجاج بما جاء في نص المادة السابعة من قانون التحكيم لدرء البطلان عـن حكـم التحكـيم الصادر عن هيئة غير وترية العدد.[3]

([1]) الطراونة، مصلح أحمد، 2010، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، ص230 وما بعدها. وكذلك: الجمال، مصطفى وعكاشة عبدالعال، 1998، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، دون ناشر ودون مكان نشر، ص576 وكذلك: القاضي، خالد محمد، 2002، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، ص206.

([2]) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص 91. وكذلك: الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 579.

(3) تنص المادة السابعة من قانون التحكيم الاردني على أنه " إذا استمر أحد طرفي النزاع في اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم او لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الموعد

أما طريقة اختيار المحكمين[1] فقد تم معالجتها من خلال تقسيمها لثلاثة طرق في فرع لكل منها : الأولى في التعيين الاتفاقي لهيئة التحكيم والثانية في التعيين عن طريق القضاء والثالثة في التعيين عن طريق مؤسسات التحكيم المختلفة. ثـم بعـد ذلك وفي الفرع الأخير سوف أبحث شروط المحكم

التعيين الاتفاقي

إن قيام الخصوم باختيار أعضاء هيئة التحكيم هو الأصل، لإنه يحقق ابتداء الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من اللجوء للتحكيم باختيار من يرون أنه قادر على الفصل في النزاع الناشيء بينهم. وهذا الاختيار يعتمد على رخصة منحها المشرع للأطراف دون ضرورة التزامهم في هذا الاختيار بطريقة معينة أو لاعتبارات معينة طالما التزم الخصوم بالقواعد العامة التي حددها المشرع في المحكم، أما ما هو دون ذلك من صفات المحكمين أو آليات الاختيار فقد تركها المشرع لمطلق حرية الأطراف.

وفي هذا الصدد فإنه من غير المتصور أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين في شرط التحكيم ابتداء[2] لاصطدام هذا الاختيار بعدة معوقات منطقية وواقعية،

المتفق عليه او في وقت معقول عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض" وهذه المخالفة في وترية العدد ليست مما يجوز الاتفاق على مخالفته فلا ينطبق عليها حكم هذا النص . أنظر في تفصيل ذلك : الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، ص231 وما بعدها.

([1]) تذهب بعض التشريعات إلى اعتبار أطراف العلاقة ملزمين ابتداء بتحديد الطريقة التي يتم من خلالها اختيار المحكمين، بحيث يصل الأمر إلى اعتبار الاتفاق على التحكيم باطلا إذا لم يتم تحديد مثل هذه المسألة فيه، ومن أمثلتها اشتراط قانون المرافعات الفرنسي القديم تحديد أسماء المحكمين أو طريقة اختيارهم في شرط التحكيم مما يدخل الأطراف في مسألة بطلان شرط التحكيم الخالي من مثل هذا التحديد. بينما نجد العديد من التشريعات الأخرى تخلو من اشتراط مثل هذا التحديد. أنظر في هذا الخصوص: المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص194. وكذلك: خالد، هشام، 2008، تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، المجلد الأول ص 82 وما بعدها.

([2]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص354.

فقيام الأطراف بتسمية المحكمين بهذه الطريقة يخلق إشكاليات عديدة، يسبقها أن هذا الاختيار المسبق ينم عن سوء نية الأطراف وأنه يغلب في تصورهم أن يقع مثل هذا الخلاف الذي جعلهم يتفقون سلفا على تحديد من ينظره، أما الإشكاليات التي يثيرها فمنها أنه قد تقع عوارض معينة تمنع المحكم من نظر النزاع كأن يفقد أهليته مثلا أو أن يتوفى أو أن يتم تعيينه لدى أحد طرفي النزاع بصورة لا تسمح للخصوم بقبول توليه لمهمة التحكيم. والإشكالية الأكبر من ذلك هي أن هذا التحديد المسبق في حال اعترض أحد المحكمين عارض قبل بدء مهمة التحكيم يدخلنا في إشكالية أكبر حول صحة شرط التحكيم الذي تضمن شروطا فرعية بتسمية محكمين، بحيث يثور تساؤل حول مدى تأثير ذلك على صحة الشرط. وفي الواقع العملي فإن هذه الآلية آلية غير مستخدمة في تسمية واختيار المحكمين.

وقد جاءت المادة 16 من قانون التحكيم الأردني[1] في الفقرة (أ) منها لتحدد آليات اختيار المحكمين حيث جاء فيها " أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم، فإذا لم يتفقا .... " من خلال استهلال هذه الفقرة يمكن لنا أن نفهم بوضوح أنها أطلقت يد الأطراف بتحديد طريقة التعيين التي يريدونها وأنها جعلت هذه القواعد المنظمة لآلية الاختيار تحكم عملية الاختيار فقط عند الاختلاف على هذا التعيين[2]. إذن فإن للأطراف حرية اختيار الاشخاص وآلية

([1]) يشابه نص هذه المادة نص قانون التحكيم المصري في مادته السابعة عشرة مع فارق طفيف فيما يتعلق بالمدة الممنوحة للطرف الآخر ليقوم خلالها بتعيين محكمه، حيث ان هذه المدة هي خمسة عشر يوما في النص الأردني وثلاثون يوما في النص المصري، وحسنا فعل المشرع الأردني بإنقاص هذه المدة مما يساعد على توفير السرعة في التحكيم

([2]) من خلال هذه الدور التكميلي للنص بإعماله فقط في غياب الاتفاق وبمعرفة أن العديد من قوانين التحكيم في دول العالم والاتفاقيات المنظمة للتحكيم تجعلان هذه القاعدة بتغليب حرية الاطراف في اختيار المحكمين قاعدة موضوعية من قواعد التحكيم التجاري الدولي، وتأكيدا على هذا الدور نجد ان اتفاقية نيورك لتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية لعام 1958 قد نصت صراحة في المادة الخامسة منها في بندها الأول على رفض الاعتراف بحكم التحكيم ورفض تنفيذه إذا تبين " أن تشكيل هيئة التحكيم .... مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق" فنلاحظ أن هذا النص قد جعل الجزاء

هذا الاختيار وتاريخ الاختيار ويدل ذكر هذه الأمور على مدى هذه الحرية التي يضبطها من حيث الأصل مصالح الأطراف وتمتع كل منهما بحقوق مساوية لحقوق الطرف الآخر، فلا يتميز طرف عن آخر في هذا الاختيار. وتجدر هنا الإشارة إلى أن هذا الحق بالتعيين يبقى قائما في حال تم عزل المحكم أو رده أو انتهاء مهمته لأحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 20 من قانون التحكيم الأردني فإن الحرية للطرف الذي قام بتعيين المحكم الذي انتهت مهمته أن يقوم بتعيين محكم بديل عنه بنفس الآليات التي يتم من خلالها اختيار المحكم الأول.

وقد تختار أطراف الخصومة التحكيمية هم بأنفسهم الأشخاص الذين يرتضون أن يقوموا بمهمة التحكيم في النزاع الدائر بينهم استنادا إلى ما يرون فيهم من قدرة على الفصل في موضوع النزاع دون الإحالة إلى شخص او هيئة أخرى لتتولى هذا الاختيار، وقد يفوضون وكلائهم من المحامين أو شخصا من الغير أو هيئة أو منظمة ليقوموا بعملية الاختيار هذه، وهو ما يسميه الفقه بالاختيار غير المباشر أو التفويض بالاختيار، (1) وهذا التفويض أجازه القانون بالنص الصريح في المادة 16/أ من قانون التحكيم الأردني بقولها " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار .. وكيفية .. اختيارهم ". فالمشرع لم يضيق هذا التعيين بضرورة أن يقوم الشخص نفسه بالاختيار بل أعطاه مساحة واسعة ليقوم بهذه المهمة من خلالها. والتصريح الثاني الذي أورده المشرع ويؤدي لذات النتيجة التي تسمح بالتفويض هو ما جاء في نص المادة الخامسة من قانون التحكيم الأردني(2) والتي جاء فيها " في الأحوال التي يجيز فيها هذا القانون لطرفي التحكيم اختيار الإجراء الواجب الإتباع في مسألة معينة **فإن ذلك يتضمن حقهما في الإذن للغير في اختيار هذا الاجراء** ويعتبر

ابتداء على مخالفة اتفاق الأطراف قبل مخالفة القانون بل وعاد وأكّد على ذات الفكرة في ذيل النص. مشار للنص عند: سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص353 وما بعدها.

(1) يقابل هذا النص نص المادة 1/17 من قانون التحكيم المصري، ونص المادة 2/11 من قانون اليونسترال النموذجي.

(2) يقابل هذا النص نص المادة الخامسة من قانون التحكيم المصري.

من الغير كل مؤسسة او مركز للتحكيم في المملكة أو في خارجها". ومقتضى هذا النص أنه للمحتكمين صلاحية السماح لغيرهم بان يختاروا المحكم الذي سيعين من قبلهم.(1)

وقد يحصل أن يقوم الخصوم باختيار المحكم بصفته، كأن يكون نقيب المحامين أو نقيب المهندسين على سبيل المثال، وهنا يجب أن يفضي هذا الوصف إلى شخص بعينه، فلا تجتمع الصفة في أكثر من شخص وإلا أدى ذلك إلى بطلان هذا الاتفاق(2). وفي الواقع العملي فإن هذا التعيين يكون بموجب خطاب موجه من قبل الطرف الذي يريد تعيين المحكم إلى هذا المحكم المحتمل يرد عليه هذا المحكم المحتمل بقبول خطي يتم إخطار الطرف الآخر بهذا التعيين ليقوم هو بدوره بتعيين محكّمه. وليس هناك شكل قانوني معين لهذا الإخطار أو الإخبار بالتعيين إلا أنه وفي الواقع العملي يتم عبر إنذار عدلي من لدن كاتب العدل حتى يضمن هذا الطرف تبلغ الطرف الآخر بالتعيين من خلال وثيقة حازت على الصفة الرسمية بتوجيهها من خلال كاتب العدل.

ففي حال كان المحكم منفردا فإن الطرفان يتفقان على تعيين محكمهم، أما إذا تعدد المحكمون فيختار كل منهم كما سبق محكما ويقومان أيضا بالاتفاق على اختيار و تعيين المحكم الثالث، **فإذا لم يتفقا على اختياره** فيقوم المحكمان المعينان باختيار وتعيين هذا المحكم الثالث(3) كخروج على الأصل الاتفاقي لهذا التعيين، وقد

---

(1) وهذا النهج في إمكانية التفويض سواء في النص الأول المشار إليه أو الثاني هو نهج اتبعته الكثير من التشريعات ومنها على سبيل المثال: قانون التحكيم اللبناني لعام 1985 وقانون التحكيم التونسي لعام 1993 وقانون التحكيم الانجليزي لعام 1996 وقانون التحكيم التركي لعام 2001. مشار لها عند: سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص375 .

(2) عمر، نبيل اسماعيل، 2004، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص87. وكذلك: البطاينة، عامر فتحي، 2009، دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ص80.

(3) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص 363 وما بعدها. وفي هذا الصدد يشير سلامة إلى أن هناك خطأ شائعا يقع به الفقه ويقع به أطراف النزاع التحكيمي

حرص المشرع على تحديد مدة زمنية يتوجب على الطرف الآخر - الذي تم إخطاره بوقوع تعيين للمحكم من قبل الطرف الآخر- أن يسمي محكمه خلالها وإلا فإنه يجوز للطرف الأول بأن يتوجه إلى المحكمة لتمارس دورها في تعيين هذا المحكم.

التعيين القضائي

إن كان الأصل كما سبق وأشرنا أن اختيار هيئة التحكيم يواكب الطبيعة الاتفاقية للتحكيم بكونه اتفاقيا، إلا أن هذه الحالة لا تتوفر دائما بهذه الصورة السلسة، حيث أنه يحدث أن يمتنع أحد الطرفين عن تعيين محكمه أو أن يختلف المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، وحتى لا تقع فكرة التحكيم في مأزق هنا فإن المشرع قد احتاط لهذه الحالات بأن حدد الوسيلة التي يتم اللجوء إليها عند غياب الاتفاق. فجاء نص المادة 16 من قانون التحكيم الأردني ليعالج هذه الحالات بالتفصيل.(1) ففي قانون التحكيم الأردني فإن محكمة الاستئناف التي يقع ضمن

من خصوم ومحكمين معينين، مفاده تشكل صورة خاطئة بأن تعيين المحكم الثالث يمارسه المحكمان المعينان في حين أن النص الموجود لا يؤدي إلى هذه النتيجة إلا في حال عدم اتفاق الخصوم على اختيار هذا المحكم حيث جاء في مستهل المادة 16/أ ما نصه " ... فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية: ..." والتي من بينها أن يقوم المحكمان المعيننا باختيار المحكم الثالث. وبالتالي فإنه ليس للمحكمين المعينين أن يختارا المحكم الثالث إلا أذا تأكدا بأن الأطراف لم يستطيعا الاتفاق على اختياره، وبذلك لا محل لتعيينه بعيدا عن سمع وبصر الخصوم كما يحدث في الواقع العملي الذي ولكثرة ما تتم فيه هذا الصورة الخاطئة فإن الخصوم أصلا ليس لديهم الفكرة بأن من حقهم اختيار هذا المحكم حتى لو اتفقا، وهذا الخطأ عبء في رقاب العاملين في التحكيم من محكمين ومحامين وكذلك فقهاء في مجال قانون التحكيم، وبذلك نصل إلى نتيجة في ظل غياب عدم الاتفاق مفادها أن المحكمان لا يملكان اختيار المحكم الثالث إلا بتفويض خاص لهما بالقيام بهذا الاختيار.

(1) تنص المادة 16 على ما يلي:

أ- لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية:

1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين.

2- إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين، وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة.

3- تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين.

ب- واذا خالف احد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، او لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، او لم يتفق المحكمان المعينان على امر مما يجب الاتفاق عليه، او اذا تخلف الغير عن اداء ما عهد به إليه في هذا الشأن، تتولى المحكمة المختصة بناء على طلب اي من الطرفين القيام بالإجراء او بالعمل المطلوب.

ج- تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي من طرق الطعن.

وهنا أسجل نقدا بسيطا على نص البند الثالث من الفقرة (أ)، حيث أنه من وجهة نظري بحاجة لإعادة صياغة بسيطة بسب إشكال في صياغتها قد يثور عند قراءة النص لأول مرة، فهذا البند يتحدث عن الحالات الاخرى التي يزيد عدد المحكمين فيها عن ثلاثة محكمين ليشير بأنه يطبق عليها ذات الأحكام التي تطبق على الهيئة المشكلة من ثلاثة محكمين والتي عالجها النص في البند الثاني، ولكن الصياغة الحالية قد يُفهم منها أن هذه الفقرة تحمل تناقضا للفقرة السابقة بحيث أن الفقرة الثانية **لا تطبق إلا إذا كانت الهيئة أكثر من ثلاثة محكمين** وهذا مالم يقصده النص، لذلك فإنني أقترح إعادة صياغة النص بحيث يتجنب فيه المشرع هذه الإشكالية وأقدم صياغة مقترحة بحيث يصبح النص (3- و تتبع الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة أيضا إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من أكثر من ثلاثة محكمين)

دائرة اختصاصها مكان التحكيم [1] تتولى النظر في كافة الطلبات التي تثار بشأن تعيين هيئة التحكيم.

إن نص المادة 16 من قانون التحكيم الاردني، وفي بندها الاول من الفقرة (أ)، والمادة 17 من قانون التحكيم المصري، تعطي المحكمة الصلاحية بتعيين المحكم المنفرد، وهذا يقتضي بالضرورة أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف على إحالة النزاع إلى محكم منفرد، حيث أنه وفي غياب مثل هذا الاتفاق فقد جاء النص صريحا على أن العدد في مثل هذه الصورة يكون ثلاثة محكمين. وصلاحية المحكمة هنا مقيدة في التعيين بأن يكون بناء على طلب أحد أطراف النزاع، فلا تستطيع المحكمة من تلقاء نفسها أن تقوم بهذا التعيين.

أما البند الثاني من فقرة هذا النص الأولى – سواء النص الأردني أم النص المصري المتشابهين- فقد تناولت البحث في الحالتين اللتين يتعدد فيهما المحكمون، إما باتفاق الأطراف على أن يكون المحكمون متعددين وإما بعدم اتفاقهم على أن النزاع يحال إلى محكم منفرد. وفي كلتا الحالتين يقوم كل طرف بتسمية محكّم من قبله وتتولى المحكمة سد هذه الثغرة في حال عدم قيام أحد الطرفين بدوره في تسمية محكمه، ومن ثم يعود دور المحكمة من جديد في حال عدم اتفاق المحكمين المعينين على تسمية المحكم الثالث. وفي خصوص طلب تعيين المحكم، فإننا نعود إلى نقطة سبق الحديث عنها حول صلاحية قيام المحكمين المعينين بتعيين المحكم الثالث دون رجوع للأطراف، فتظهر هذه الفكرة عند تقديم طلب تعيين المحكّم،

([1]) تختص محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها التحكيم بنظر المسائل المتعلقة بالنزاع التي يجعلها المشرع مختصة فيها، وذلك بموجب المادة 2 من قانون التحكيم الأردني. أما المشرع المصري فقد فرق بين التحكيم الداخلي، الذي جعل المحاكم المختصة فيه المحاكم المختصة أصلا بنظر النزاع، وبين التحكيم الدولي الذي جعل الاختصاص فيه لمحكمة استئناف القاهرة. ولعل المشرع الأردني كان موفقا بتضييق دائرة المحكمة المختصة إلى الحد الذي يحول دون خلق إشكال جديد حول تحديد المحكمة المختصة، بل وذهب أكثر من ذلك حين جعل محكمة الاستئناف المختصة هي المحكمة التي يجري في دائرة اختصاها التحكيم، دون النظر إلى وسائل تحديد المحكمة المختصة المتعلقة بموضوع ومكان تنفيذ العقد أو غيرها من وسائل التحديد. وهذا خلافا لما هو عليه الحال لدى المشرع المصري.

فمثل هذا الطلب يقدمه أطراف النزاع ولا يقدمه أي من المحكّمين المعينين، فالمحكمان هنا منعدما الصفة والمصلحة في مثل هذا الطلب[1]، وهذان الشرطان ركنان أساسيان في قبول الدعاوى حين نعتبر الطلب نوع من أنواع الدعاوى. ويكون بالضرورة للمحكم الثالث الذي يختاره الأطراف أو المحكمان المعينان أو الذي تتولى تعينه المحكمه له رئاسة هيئة التحكيم[2]. وهنا عندما تؤدي المحكمة المختصة دورها في تعيين المحكمين فإن عليها أن تراعي في تعيينهم الشروط التي يتطلبها القانون في المحكمين حتى لا يؤدي هذا التعيين منذ بدايته إلى خلق إشكال لدى الأطراف حول هذا التعيين. ويجري العمل في محاكم الاستئناف الاردنية أن تدعو المحكمة المحكم الذي تنوي تعيينه وتسأله فيما إذا كان لديه أي مانع يحول بينه وبين التعيين كمحكّم في طلب التعيين المقدم إليها، فإذا لم يكن لديه ما يمنع تطلب منه المحكمة تزويدها بكتاب خطي في هذا المضمون قبل أن تقوم بالتعيين.

بقي في النص السابق أن نشير إلى أن المشرع الاردني في الفقرة الأخيرة من النص حاول أن يواكب عنصر السرعة الذي يعد من المزايا الأساسية التي يوفرها التحكيم وذلك من خلال مسألتين: الاولى أنه نص على أن المحكمة "...تصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ..." والثانية أنه جعل قرار اختيار المحكم غير قابل للطعن به بأي طريق ".. .لا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي من طرق الطعن ".

ويسجل حول المسألة الأولى أنها على الرغم من أنها تطلب أن يصدر قرار تعيين المحكم على وجه السرعة إلا ان استخدام المشرع لهذه الصيغة جاءت عامة جدا، بحيث لا يوجد معيار يضبط هذه السرعة وخصوصا إذا ما قورنت هذه السرعة ببطئ سير الدعاوى العادية أمام القضاء. ومن خلال خبرتنا المتواضعة فقد

([1]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص375

([2]) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص109. ولعل جعل رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الثالث فيه تحقيق لعدم مسائل منها أن هذا المحكم سيكون أكثر حيادا كونه لم يتم تعيينه من أحد الأطراف بشكل منفرد وكذلك فإن فيه احترام لحقوق المساوة بين طرفي النزاع بأن يترأس الهيئة المحكم الثالث.

تمكنا من الاطلاع على بعض طلبات تعيين المحكّم التي استغرق نظر المحكمة للطلب ما يزيد عن السنة، في حين أن هناك بعض الطلبات تم فصلها في غضون شهر واحد.[1]

فكان على المشرع من وجهة نظر الباحث أن يحدد سقفا زمنيا لصدور قرار المحكمة بتعيين المحكّم وذلك لحثّ المحاكم على إصدار قرارتها بصورة لا تعرقل سير العملية التحكيمية، ولا يغير من رأي الباحث هذا القول بأن تحديد السقف الزمني قد يخلق إشكالا إذا تأخر صدور مثل هذا القرار عن هذا الميعاد، ذلك أنه ليس بالضرورة أن يؤدي تجاوز هذا الميعاد إلى إنقضاء ولاية المحكمة على إصدار هذا القرار، بل يكون دور هذا التحديد لغايات ضبط الأمور والمحاولة لحثّ عجلة التعيين وخصوصا على ضوء بطئ هذا التعيين في الواقع العملي الذي يصل أحيانا الوقت اللازم للتعيين فيه إلى مدة سنة أو أكثر، وخير مثال أستشهد به على وجهة النظر هذه هو نص المادة 137 من قانون العمل الأردني[2] التي استعملت صيغة الاستعجال فيما يخص الدعاوى العمالية وحددت بنفس الوقت سقفا زمنيا هو ثلاثة أشهر للفصل في الدعوى العمالية. وبالرغم من وجود هذا النص وعدم ترتيب المشرع البطلان على تجاوز هذه المدة فإن الواقع العملي يشهد تأخر الفصل في الدعاوى العمالية في المحاكم بما يزيد عن هذه المدة، ولكن وجود هذا النص يحثّ القضاة فعليا على أن يسرعوا في البت في مثل هذا النوع من الدعاوى.

([1]) خلال فترة عملي في مكتب مصلح الطراونة اطلعت على طلبات تعيين مقدمة لدى محكمـة الاستئناف فصل في أحدها خلال سنة وفصل في آخر خلال شهر.

([2]) تنص المادة 137/أ من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 على أنه " تختص محكمة الصلح بالنظر، بصفة مستعجلة، في الدعاوى الناشئة عن نزاعات العمل الفردية باسـتثناء الدعاوى المتعلقة بالاجور في المناطق المشكل فيها سلطة للاجور بمقتضى احكـام هـذا القانون ، على ان يتم الفصل فيها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ ورودها للمحكمة."

أما المسألة الثانية حول عدم جواز الطعن في قرار اختيار المحكم[1] فإنه أيضا يوفر عامل السرعة في سير النزاع التحكيمي، ولعل عدم جواز الطعن هنا يحتاج إلى تبرير أكثر من مجرد سعي المشرع إلى تحقيق السرعة وهذا التبرير يظهر عندنا من جانبين: الأول أن محكمة الاستئناف يقتصر دورها على اختيار المحكم فقط دون التطرق لأية مسألة من مسائل الموضوع المتعلقة بالنزاع، ولذلك فإنه من غير المبرر في ضوء هذه الفكرة أن تستمر جلسات اختيار المحكم أمام المحكمة المختصة لمدة طويلة، وخصوصا أن المحكمة المختصة تقوم بتعيين المحكّم على ضوء طلب طرف من أطراف النزاع دون أن تبحث في مدى إمكانية لجوئه للتحكيم فعلا أم لا. وهذا الدور الأخير يقودوني إلى الجانب الآخر الذي يمنع الطعن بقرار تعيين المحكم هو أن هذا القرار لا يعدو أن يكون عملا من أعمال الإدارة القضائية وليس فصلا في نزاع، وبالتالي فإنه لا مكان لمنح هذا العمل الإداري ما للأحكام القضائية الموضوعية من ضمانات خصوصا في ظل إمكانية الاعتراض فيما بعد أمام هيئة التحكيم على مدى اختصاصها بالفصل في موضوع النزاع وفي مدى صحة شرط التحكيم وأيضا أمكانية التمسك بهذا السبب بعد صدور القرار القضائي كسبب من أسباب دعوى البطلان على أساس التشكيل غير الصحيح لهيئة التحكيم.

وقد صدرت قرارات قضائية عن محكمة التمييز تؤكد أن دور محكمة الاستئناف في تعيين المحكم هو عمل من أعمال الإدارة القضائية (الأعمال الولائية التي تمارسها المحاكم وليس الأعمال القضائية) وبالتالي لا يؤدي بالضرورة إلى صحة اللجوء للتحكيم أو إلى أن هذا التعيين موافق للقانون . وقد جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (2005/4253) يفيد بهذا القول، حيث جاء فيه

([1]) والطعن في هذا القرار غير جائز بأي صورة وهذا ما أكد عليه قرار محكمة التمييز الموقرة عند نظرها لطعن مقدم في للنعي على قرار محكمة الاستئناف في خصوص تعيين المحكمين يحمل الرقم (2006/1934) والذي جاء فيه " .. مما يبنى عليه أن القرار الذي تصدره محكمة الاستئناف بتعيين محكم يكون قرارا قطعيا ولا يقبل التمييز سواء بإذن أو بدون إذن، مما يجعل هذا التمييز مستوجب الرد شكلا".

" ... إن قرار محكمة الاستئناف المتضمن تعيين محكمين ليس حكما قضائيا ... ولا يخضع لنظام الأحكام لأنه لا يوجد نزاع ولا خصومة يصدر فيها حكم ... وأن قرار تعيين المحكّم من قبل محكمة الاستئناف لا يعتبر حكما قضائيا، إنما هو عمل من أعمال الإدار القضائية ولا يخضع لنظام الأحكام، وبالتالي يعتبر حكما قطعيا لا يجوز المساس به والخروج عما ورد فيه....".(1)

واخيرا يجب الإشارة إلى أن قرار محكمة الاستئناف القاضي برد (طلب تعيين المحكم) قرارا قابلا للطعن فيه أمام محكمة التمييز. حيث أن نص المادة المشار إليها قد حصن قرار محكمة الاستئناف من الطعن عليه بالتمييز إذا قضى بتعيين المحكّم. وعليه فإنه وبمفهوم المخالفة يكون القرار القاضي برد طلب تعيين المحكم قابلا للطعن فيه أمام محكمة التمييز. وبدون الحصول على إذن بتمييزه.

وتجدر الإشارة هنا إلى رأي مفاده أن صلاحية المحكمة المختصة تقتصر فقط على تعيين المحكم بالقانون أما المحكم المصالح أو المفوض بالصلح فإنه لا يجوز أن تتولى محكمة الاستئناف تعيينه، ذلك أن اختيار مثل هذا المحكم مبني على مجموعة من الضوابط القائمة على اعتبارات شخصية في المحكم، واعتبارات أرتأى الطرفان أنها تحقق مصالحهم في المحكم المصالح أكثر منها في المحكم بالقانون. (2) لكننا لا نتفق مطلقا مع وجهة النظر هذه ذلك أن المحكّم المصالح يتم تعيينه بموجب اتفاق تحكيم شرطا كان أم مشارطة، ولكن تفويضه بالصلح لا يتم إلا باتفاق صريح من قبل أطراف التحكيم على ذلك. فقد يتضمن شرط التحكيم عبارة صريحة مفادها أن الطرفين يتفقان على إحالة أي نزاع قد ينشأ بينهما مستقبلا إلى التحكيم وفقا لقواعد العدالة والإنصاف، ويمتنع إحدهما عند نشوء النزاع فعلا عن

---

(1) قرار صادر بتاريخ 2006/5/25 ، منشورات مركز عدالة.

(2) يوسف، سحر عبدالستار، 2006، المركز القانوني للمحكم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص83. حيث تثير يوسف سحر عبدالستار، هذه الفكرة في ضوء قانون المرافعات الملغي الذي كان يضع قواعدا خاصة لتحكم تعيين واختيار المحكم المصالح لا يتسع الأمر فيها إلى السماح للمحكمة المختصة بأن تتولى هذا التعيين.

اللجوء إلى التحكيم، مما يضطر معه الطرف الآخر إلى الطلب من المحكمة المختصة بأن تقوم بالتعيين وفقا للقواعد التي بيناها سابقا.

تعيين هيئة التحكيم من قبل الهيئات والمؤسسات التحكيمية

تبين لنا أن المشرع قد حدد وسيلتين رئيستين لتعيين هيئة التحكيم بأن يتم ذلك من خلال المحتكمين أو من خلال المحكمة، ولكن وكما سبق وأشرنا فإن المشرع في نصين مختلفين ذكر إمكانية تفويض الغير لاختيار هيئة التحكيم في ظل نصوص قانون التحكيم الأردني، وهذا يفتح المجال للأطراف بأن يفوضوا هيئة أو مؤسسة تحكيمية لتتولى الاختيار بناء على أسس وضوابط معدة خصيصا لهذه الغاية، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الطبيعة الاتفاقية للتحكيم تعطي الأطراف ابتداء حرية اختيار قانون آخر ليحكم التحكيم سواء قبل نشوء النزاع أو حتى بعد نشوءه، كأن يختار الأطراف مثلا أن يكون التحكيم بحسب قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) أو محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) أو المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة.

واختيار مراكز التحكيم المؤسسي يضعنا أمام حالتين الأولى بأن يتم اختيار لوائح هذه المؤسسة التحكيمية لتكون القواعد التي تحكم تعيين المحكمين فيها وهو ما يسمى بالتحكيم الحر، أو اللجوء لهذا المركز أو هذه المؤسسة وهو الحالة الثانية ووضع النزاع أمامه للخروج بقرار تحكيمي من خلاله وهذا ما يسمى بالتحكيم المؤسسي[1].

ولعل اللجوء إلى وسيلة التحكيم المؤسسي فيها اختصار للكثير من المراحل كونها تجنب الأطراف العديد من الإشكاليات في التعيين التي يتولى المركز مسألة حلها، ويكون الأطراف بمجرد قبولهم للإلتجاء إلى هذه المؤسسات قد قبلوا كافة القواعد المنظمة للقواعد التحكيمية الواردة في لوائح هذه المؤسسة، وهذه المسألة اتفاقية بحتة وليس فيها خروج على إرادة الطرفين، فإرادة الطرفين في هذه الحالة وإن لم تحدد كل مسألة من مسائل الاتفاق على حدة إلا أنها قد قبلت بهذه اللوائح

([1]) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص 110.

وهي تعلم مسبقا أو يفترض علمها بمضمونها.[1] وكما أسلفنا فإن الأطراف عند إلتجائهم لمؤسسات التحكيم يكونون قد وفّروا على أنفسهم عناء تتبع إشكاليات التحكيم عبر المحاكم مثل تعيين المحكمين أو ردهم، حيث أن مثل هذه الأمور تتولى البت فيها المؤسسة التحكيمية المختارة والتي تراعي في التعيين كافة الاعتبارات القانونية من استقلال وحياد وما عدا ذلك. [2]

ويكفي هذا التوضيح لآلية اللجوء للتحكيم المؤسسي وتوليه القيام بإجراءات التحكيم بما فيها التعيين، لأننا لسنا بصدد دراسة التحكيم المؤسسي إلا بحدود ما تتطلبه فكرة تعيين المحكم.

وتتم فكرة تعيين المحكم عند قبول هذا المحكم لمهمته على الصورة التي حددها المشرع، بحيث لا يمكن لنا أن نقول أن عملية التعيين قد اكتملت إلا بعد قيام المحكم بقبول مهمته كتابة، وما يستتبع هذا القبول من إفصاح بحيث يتمكن الأطراف من معرفة المحكّم المعين بصورة تبعد الشكوك في أذهانهم حول حيدته واستقلاله.

شروط المحكم

إن تعيين المحكم يتطلب توافر مجموعة من الشروط القانونية والاتفاقية عنده حتى يكون من الممكن تعيينه كمحكم في النزاع الذي تنظره هيئة التحكيم، ذلك أنه يقوم بوظيفة قضائية – حتى في ظل اختلاف هذه الوظيفة عن القضاء النظامي في عدة مسائل إلا أن مناط الفصل بنزاع يجمع بينهما - ليس من السهل إناطتها بأي شخص قد لا تتوافر فيه الصفات الكافية اللازمة للقيام بأعباء هذه المهمة.

ونجد أن هذه الشروط منها ما هي شروط قانونية تطلبها المشرع، ومنها مـا تفرضه الطبيعة القضائية للتحكيم، ومنها ما هو اتفاقي يكون للأطراف حق تقـديره

([1]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص381

([2]) تنص قواعد غرفة التجارة الدولية (ICC) فيما يخص تعيين المحكّم وفي المادة التاسعة من نظام التحكيم فيه على أنه "1- عند تعيين المحكم او تأكيده، تأخذ المحكمة بعين الاعتبار جنسيته، ومحل أقامته، وكل صلة له مع البلدان التي ينتمي إليها الأطراف والمحكّمين الآخرين، وكذلك استعداد المحكّم، وأهليته لإدارة التحكيم طبقا للنظام هذا...."

والتعامل معه. فنجد أن قانون التحكيم الأردني وفي المادة 15 منه[1] قد نص على شروط قانونية معينة وهي": أ- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره." فنجد أن المشرع في هذه الفقرة قد وضع شروطا في شخص المحكم ابتداء بغض النظر عن شخصيته. وما هذه الشروط إلا المسائل التي تؤثر في أهلية التصرف لأي شخص. مما يعني فقدانه لمُكنة التصرف التي تجعله قادرا على القيام بالإجراءات وإصدار القرار التحكيمي، حيث أن من لا يملك التصرف بحقوق نفسه فإنه من باب أولى لا يملك التصرف بحقوق الغير.

وهذه النقطة لا تثور في الواقع العملي، نظرا لعدة أسباب، أولها أن الخـصوم في الأغلب يعرفون المحكّم الذي ينوون انتخابه مما يجعلهم قطعا يختارون شخصا كامل الأهلية، ولكن فإنه أيضا من غير المتصور أن يطلب الأطراف من المحكـم تقديم شهادة عدم محكومية تفيد بأنه غير محكوم بجناية أو جنحة مخلة بالـشرف أو كان سبق وأن أشهر إفلاسه، لأنه قد يفهم من هذا التصرف بأنه تصرف غير لائق يحمل في مضمونه تشكيكا بشخص المحكم، مع أن هذا الشرط على قدر عالٍ مـن الأهمية. ويمكن أن نقول بوضوح أنه إذا تبين أنه قد أصاب أهلية المحكم عـارض من عوارض الأهلية في مثل هذه المسائل فإن ذلك يرتب بطـلان حكـم التحكـيم لوجود خلل في تشكيل هيئة التحكيم.

ويمكن لنا أن نستخلص من تطلب توافر الأهلية بهذه الصورة في المحكم فـإن ذلك يعني بالضرورة أن المحكم يجب ان يكون شخصا طبيعيا، أما ما يخص مسألة التحكيم المؤسسي فإن مؤسسة التحكيم هي التـي تتـولى الإشـراف علـى سـير الخصومة التحكيمية وإدارتها دون المساس بموضوع النزاع، حيث يتـولى مهمـة

[1] يقابل هذا النص نص المادة 1/16 من قانون التحكيم المصري، بينما نجد قانون اليونسترال النموذجي لم ينص على أي شروط في نصوصه، وربما كان هذا هو الحل الأفضل نظرا للاختلافات على المستويات الإقليمية في تبني شروط لمثل هذه المسألة.

التحكيم الأشخاص الطبيعيين الأعضاء في المؤسسة التحكيمية أو حتى لو كان من خارجها طالما تولت هذه المؤسسة تعيينهم.[1]

أما فيما يخص مسألة الشروط التي تفرضها الطبيعة القضائية للتحكيم فعلى رأسها انتفاء أي مصلحة للمحكم في النزاع، وهذا الشرط ذو أسباب واضحة في الدلالة عليه من ناحية عدم جواز أن يكون الشخص خصما وحكما في آن واحد. ثم يأتي شرط آخر تفرضه هذه الطبيعة القضائية وهو الاستقلال عن أطراف النزاع، وهذا الشرط مع الشرط السابق هما جوهر ومدار البحث في هذه الرسالة، لذا نرجئ الحديث عنه في التفصيلات اللاحقة.

أما الشروط الاتفاقية فهي متروكة لتقدير الطرفين حيث ان لهما أن يشترطا في المحكّمين الشروط التي يرغبون بها، ونجد أن المشرع الأردني على سبيل المثال قد دلل وبمفهوم المخالفة على هذه الحرية حيث أن المادة 15/ب من قانون التحكيم الأردني قد نصت على أنه **لا يشترط** في المحكم أن يكون من جنس أو جنسية محددة، إلا إذا اتفق الطرفان أو نص القانون على غير ذلك. فلا مانع من أن يكون المحكم من نفس جنسية المحتكمين أو جنسية أحدهم أو حتى من جنسية تختلف عن كل جنسياتهم، وكذلك الحال فلا فرق بين أن يكون المحكم يدين بديانة معينة - مع أن بعض التشريعات تشترط ان يكون المحكم مسلما كنظام التحكيم السعودي-[2]. ولعل هذا النص على **عدم الاشتراط** يوحي بإمكانية الاختيار، حيث أنه يجوز للأطراف مثلا أن يتفقوا على أن يكون المحكم مهندسا أو محاميا، أو أن يشترطوا فيه خبرة محددة في مجال موضوع النزاع أو غير ذلك من الشروط.

([1]) الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص605. ويرى المؤلفان أن أن هناك جانبا من الفقه لا يجد ما يمنع من أن يكون الشخص المعنوي محكما يتولى العمليه أعضاءه وتصدر قراراتهم باسمه، ويكون هذا الشخص المعنوي هو المسؤول عن حكم التحكيم. وتظهر وجاهة هذه الفكرة من جانب أن االمحكمين في هذه الحالة يكونون متمتعين باستقلال تام عن أطراف الخصومة.

([2]) المادة 3 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

الطبيعة القانونية لوظيفة المحكّم

لم يعد جديدا إن نسمع بالعبارة المشهورة التي تتحدث عن أن التحكيم هو في أصله اتفاق ومن ثم إجراء وينتهي بقضاء[1]، حيث أن مثل هذه العبارة تقدم وصفة موجزة عن فكرة التحكيم بشكل عام بغض النظر عن الاتفـاق أو الاخـتلاف مـع تفاصيلها، وإن كانت العبارات المستخدمة هنا سهلة الفهم إلا أن تفسيرها بحاجة إلى شيء من التفصيل، حيث سنحاول وضع تبريرات قانونيـة حقيقيـة لكـل لفظـة مستخدمة هنا، إذ أنه ليس من السهل أن نسلّم بكـل بـساطة بهـذه المـصطلحات المستخدمة حتى وإن بلغت حـداً كبيـرا مـن التـداول فـي المراجـع الفقهيـة المتخصصة.[2]

وسعيا للوصول إلى نتيجة تقود لمثل هذا التوضيح فإننا سنحاول في هذا المبحث تناول النظريات الفقهية التي تحاول تفسير طبيعة علاقة المحكم مع عناصر العملية التحكيمية الأخرى، ذلك أن الوصول لمثل هذه النتيجة يؤدي بنا إلى تبني مواقف معينة في مسائل مرتبطة ارتباطا حقيقيا بتحديد طبيعة هذه العلاقة بين المحكم والمحتكمين. وعلى ذلك فإننا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع تدرس النظريات التي قيلت في تحديد هذه الطبيعة، يتناول الأول منها النظرية العقدية والثاني النظرية القضائية والثالث النظرية المختلطة وذلك كما يلي:

النظرية العقدية

النظرية الأولى التي قال بها الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم عموما وبالتالي لوظيفة المحكم هي النظرية التي تبنى على الأساس التعاقدي، حيث ان المحكم يستمد سلطاته من إرادة الأطراف والاتفاق المبرم بينهم على التحكيم، ويمكن أيضا ملاحظة هذه الطبيعة التعاقدية بشكل خاص من خلال اشتمال اتفاق التحكيم على مسائل أخرى غير دور المحكم مثل الإجراءات التي يجب اتباعها عند نظر الخصومة وغيرها من المسائل، وذلك يعطينا الحق بأن نقول إذا سلّمنا بهذه

([1]) شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص 22.

([2]) أنظر على سبيل المثال: شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص18 وما بعدها.

النظرية أن عمل المحكم هو جزء لا يتجزأ من عملية اتفاقية تؤدي بالنتيجة إلى صدور قرار له من الصفات ما للقرار القضائي الصادر عن قضاء الدولة.

ولعل الربط الأخير فيما بين القضاء والتحكيم يفتح علينا باباً للتساؤل يمس جوهر هذه النظرية، ألا وهو كيف لشخص عادي أن يصدر قراراً في حسم نزاع معين دون ان يكون قد مُنح السلطة الدستورية التي تجيز فض المنازعات كجزء من السلطة القضائية، نقول في هذا الأمر أن هناك عدة مسائل يمكن الرد بها على هذا التساؤل أولها أن حكم المحكم لا يحوز القوة التنفيذية الجبرية إلا من خلال إكسائه الصبغة التنفيذية عن طريق النظام القضائي، والذي بنفس الوقت لا يتدخل في مشتملات هذا القرار التحكيمي مالم تخالف النظام العام، وكذلك فإن مصدر سلطات هذا المحكم هو اتفاق التحكيم، أما مصدر سلطات القاضي فهو الدستور ولذلك نرى أن المحكم ليس له أن يتجاوز حدود الفصل فيما اشتمل عليه اتفاق التحكيم أما القاضي فهو ينظر في مسائل لا حصر لها وعلاوة على ذلك فإن له أن يثير مسائل متعلقة بالنظام العام حتى لو لم يطرقها الخصوم[1].

وقد حاول أنصار هذه النظرية تبريرها بعدة منطلقات هي ملامح رئيسية للعقود أهمها أن المحكم يستمد سلطاته في الفصل بالنزاع من خلال إرادة أطراف النزاع ورضائهم، وكذلك كونه عقد معاوضة وملزم للجانبين[2] وكذلك بعض المسائل التي يتميز فيها المحكم عن القاضي[3].

ونجد أن الإمعان في الاخذ بالنظرية العقدية جعلت أنصار هذه النظرية يحاولون إيجاد صيغة عقدية من صيغ العقود المسماة تنطبق على وظيفة المحكّم،

(1) عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص31 وما بعدها.

(2) ملحم، أحمد عبدالرحمن، 1994، بحث بعنوان: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، يونيو 2004، ص292.

(3) لا أتفق مع استخدام المسائل التي لا تتشابه فيها وظيفة المحكم مع وظيفة القاضي كوسيلة لاثبات الطبيعة العقدية لوظيفة المحكم، لأن ذلك يعني بالضرورة أن هذه الوظيفة تدور بين أن تكون عقدية أو قضائية فقط، مع أن هناك نظرية ثالثة حاولت إيجاد نوع خاص وذلك من خلال كونها وظيفة ذات طبيعة مختلطة.

فحاولوا تكييفها[1] على أساس أنها عقد مقاولة أو على أساس أنها عقد عمل أو عقد وكالة او حتى من العقود غير المسماة كعقد الخبرة. ولكن محاولاتهم هذه اصطدمت في كل مرة بعنصر مهم من عناصر هذا العقد المسمى نظرا للطبيعة القضائية للتحكيم مما حدى بانصار هذه النظرية إلى ان يتجنبوا ربط هذا العقد بغيره من العقود المسماة نظرا للطبيعة الخاصة التي يتمتع بها فوصلوا إلى نتيجة مفادها أنه عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة.[2]

ونضيف انتقادا آخر يقدح في الأساس الذي تبنى عليه النظرية العقدية، ألا وهو كيفية تفسير أنصار هذه النظرية الجانب التعاقدي في وظيفة المحكم بالنسبة للطرف الذي يمتنع عن الموافقة على التحكيم إلى الحد الذي يمتنع معه عن تعيين محكّمه. فهل تمارس المحكمة عند تعيينها للمحكم بدلا من هذا الطرف دور التعبير عن إرادته؟ وماذا لو زاد عن هذا الحد بأن امتنع عن حضور إجراءات التحكيم أيضا وصدر الحكم غيابيا بحقه؟ أين تظهر إرادته لتعبر عن الدور الاتفاقي والتعاقدي لوظيفة المحكّم؟ لعل الإجابة عن هذه التساؤلات تستلزم منا البحث عن نموذج قانوني يقدم تفسيرا أوضح للنظام القانوني لوظيفة المحكم.[3]

([1]) وللمزيد حول تفاصيل موقف أنصار هذه النظرية حول كل نوع من أنواع العقود التي حاولوا تبنيها والعقبات التي واجهت هذه المحاولة أنظر: الطراونة، وحزبون، جورج والنوايسة،عامر، 2004 ،بحث بعنوان: مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، العدد الثاني، يوليو 2004، ص119 وما بعدها. وكذلك: حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، ص 58 وما بعدها. وكذلك: النمر، أبو العلا والجداوي، أحمد، 2002، المحكمون: دراسة تحليلية لإعداد المحكم، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ص 81 وما بعدها.

([2]) مشار إلى أنصار هذه النظرية لدى: الطراونة، وآخرون، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، ص122.

([3]) سنحاول البحث عن تفنيد لإجابات هذه الأسئلة الاستنكارية التي مفادها أن اتفاق الأطراف والعلاقة العقدية لا يمكن لهما تفسير الدور القضائي الذي تمارسه هيئة التحكيم بتوجيه وصلاحية من القانون مرتبطة بإرادة الأفراد أو بديلها القانوني وذلك من خلال القول أن هناك علاقات قانونية اتفاقية أخرى يمكن أن يتدخل القانون ليضع أسس بعض المسائل

النظرية القضائية

ينظر أنصار هذه النظرية إلى الجانب المقابل للوظيفة القضائية التي يؤديها المحكّم بأنه في النهاية يؤدي وظيفة قضائية ويتبع خلال نظر النزاع ذات الإجراءات التي يمارسها قاضي الدولة دون أن يتأثر أي إجراء بشيء ناجم عن البداية الاتفاقية للتحكيم، لأن الصورة في النهاية هي صورة قضائية بحتة. ويزيد من الامر كذلك أن أحكام المحكمين تحوز حجية الأمر المقضي به بمجرد صدورها،[1] وهذه الحجية بهذه الصورة لا تكون إلا للأحكام القضائية التي يصدرها القضاء النظامي للدولة.

ونجد أن من أنصار هذه النظرية من يجد تخريجا مقنعا للبداية الاتفاقية لهذه الوظيفة التي يقوم بها المحكم حين نجد أنه لا يغير من الامر شيء الدور الذي تلعبه الإرادة في التحكيم. ذلك أن للإرادة أيضا أدوار مهمة تمارسها في ظل قضاء الدولة النظامي الذي وبالرغم من وجود هذه الإرادة لا نجد من يقول بنفي الطابع القضائي عن قضاء الدولة بسببه، فمثلا يتم رفع الدعوى بالإرادة المنفردة لأحد أطراف الخصومة، وكذلك فإنه يمكن للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى وفقا لقواعد الاختصاص وأيضا يجوز للأطراف الاتفاق على رفع النزاع أمام محاكم دولة أخرى غير الدولة المختصة وفقا لقواعد الاختصاص[2]. بل قد يبدو المثال أكثر وضوحا في حالة نزول أطراف الخصومة

فيها ولكن ذلك لا يفتّ في عضد الطبيعة الاتفاقية لها، ولكننا مع ذلك نرى أن هذه الأسئلة تشكل مطعنا قويا في مواجهة أنصار هذه النظرية.

([1]) الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، ص142 وما بعدها.

([2])عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص 33. مع مراعاة أنه في الأمثلة المطروحة لا تكون الإرادة مطلقة دائما في الاتفاق على الاختصاص، ذلك أن بعض أنواع الاختصاص قد حددها المشرع ولائيا بصورة لا يمكن معها للأفراد نقل هذا الاختصاص إلى محاكم اخرى، ولكن هذا ممكن في بعض الحالات كالاختصاص المكاني على سبيل المثال.

عن خصومتهم القائمة أمام القضاء فهم بذلك ينزعون بإرادتهم صلاحية القضاء بنظر النزاع.

وقد قال أنصار هذا الاتجاه بان المحكّم حين يمارس الوظيفة القضائية فهو إنما يستمد صلاحيته في ذلك من التفويض الذي منحه المشرع للخصوم بأن يحيلوا نزاعهم إلى هيئة اختيارية تتولى ممارسة الوظيفة القضائية فقط في حدود هذا النزاع، فيكون هذا التفويض هو ما منح المحكم صلاحياته للفصل في النزاع، ويبرر بعض أنصار هذا الاتجاه أن الدولة إنما يتركز جوهر دورها القضائي في أن تقوم بتحقيق العدل بين الناس سواء كان هذا الدور يتم من خلال القضاء النظامي أو أي قضاء خاص يمارس دوره ضمن نظام قانوني واضح، بحيث يكون النظامان القضائيان عنصرين متوازيين ومتساويين لتحقيق وظيفة الدولة هذه.[1]

وإذا تأملنا بشيء من الدقة في الوظيفة التي يقوم بها المحكم نجد انها فعلا تتشابه إلى حد بعيد مع وظيفة القاضي وتتأثر بالكثير من صفاتها أكثر من تأثرها بالطابع الاتفاقي، حيث أن هذا الأخير يكاد ينتهي دوره الذي يبتعد فيه عن التحكيم بمجرد تعيين المحكمين، لذلك يمكن القول أن الصفة القضائية أكثر غلبة في الظهور بالتحكيم.[2]

النظرية المختلطة

حاول انصار هذه النظرية الوصول إلى صورة تتوافر فيها عناصر الطبيعة العقدية وعناصر الطبيعة القضائية والتي لا يمكن إنكار وجود كل منها في نظام التحكيم والدور الذي يمارسه المحكم في الخصومة التحكيمية[3]. ذلك ان التحكيم يبدأ تعاقديا اتفاقيا على عناصر معينة في العملية التحيكمية ثم ينتقل إلى مرحلة إجرائية

([1]) للمزيد: الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 43 وما بعدها.

([2]) الطراونة، وآخرون ، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، ص 122 وما بعدها.

([3]) الملا، إبراهيم، 2010، مسئولية المحكم، بحث منشور في مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن- تشرين أول 2010، بيروت، ص791. وكذلك: الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 47 وما بعدها.

تتوافر فيها ضمانات وعناصر العملية القضائية وتنتهي بقضاء فاصل يصدر حكما منهيا للخصومة يحوز على حجية الأمر المقضي به بحيث يكون هذا الحكم حاسما للنزاع حتى وإن تطلب صدور أمر قضائي نظامي بإكسائه الصبغة التنفيذية التي لا تضيف للحكم في موضوعه شيئا لا بل حتى لا يجوز أن تمس في مضمونه أو أن تتدخل فيه كقاعدة عامة.[1]

ويمكن القول أن هذه النظرية قد حاولت أن تقف موقفا وسطيا بين النظريتين اللتين قيلتا في تحديد طبيعة وظيفة المحكمين، ومن أهم المسائل التي حاولت هذه النظرية الحديث عنها مسألة تحديد النقطة الفاصلة بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية، بحيث يمكن القول بأنه من الصعب وضع حد فاصل في هذا الشأن كون كل عملية تتم في هذا الصدد التحكيمي تحمل في ذاتها جانبا اتفاقيا وآخر قضائيا.[2]

ويمكن الحصول على خلاصة مفادها أن هناك تداخلا في العمليات القانونية التي تتم في ضوء هذه الطبيعة المختلطة بحيث يمكن القول بأن التحكيم قالب قانوني يحتوي عمليتين قانونيتين يختلف الفاعل في كل منهما كما يختلف الموضوع فيهمها والهدف منهما؛ فاتفاق التحكيم يتم عبر فاعل هو الأطراف المتنازعة أما قضاء التحكيم ففاعله هو المحكم، وموضوع اتفاق التحكيم هو خلق كيان عضوي يرفع له النزاع ليفصل فيه[3]، أما موضوع حكم التحكيم فهو النزاع الذي نشأ من أجله التحكيم، ويكون هدف الاتفاق على التحكيم اختيار هيئة تفصل في نزاع محدد اما حكم التحكيم فيهدف إلى إصدار قرار منهي للخصومة بحسب الصورة القطعية التي تؤطر حقوق كل من أطراف الخصومة بصورة لا تقبل الطعن، وإنما قد يتم رفع دعوى مستقلة للمطالبة بإبطال الحكم ليس بسبب الاعتراض على الحقوق الناشئة

([1]) شفيق، التحكيم التجاري الدولي، ص 18 وما بعدها.

([2])عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، ص 35.

([3]) الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 46 وما بعدها.

عن فصل حكم التحكيم في النزاع وإنما لوجود عيوب محددة فيها حددتها التشريعات المختلفة[1].

وعلى ضوء التفصيل والبحث الوارد هنا يمكننا الوصول إلى نتيجة تدفعنا للقول بتبني النظرية القضائية في تحديد طبيعة وظيفة المحكّم؛ حيث أن هذه النظرية توفر قدرا أكبر من التفسير لجوانب العملية التحكيم المختلفة.

([1]) على سبيل المثال نصت على أسباب دعوى بطلان حكم التحكيم المادة 49 من قانون التحكيم الأردني.

الفصل الأول

الاستقلال والحياد كشروط قانونية في المحكم

بعد أن وصلنا إلى صورة واضحة حول اختيار وتعيين المحكم للقيام بالمهمة التحكيمية والشروط الواجب توافرها في شخص المحكّم، فإنه قد تبين لنا مدى الأهمية التي يلعبها المحكم في النزاع التحكيمي، ومن مكامن الخطورة الشديدة في دور المحكم مدى تأثير النوازع والمصالح الشخصية سواء النفسية منها أو الخارجية على سير هذا النزاع، وعلى تصرفات المحكم أثناء نظر النزاع وعند إصداره للحكم الذي يفصل في موضوع هذا النزاع. وهذه المسألة حول تأثّر المحكم بعناصر معينة قد تساهم بصدور حكم التحكيم على غير ما تقتضيه العدالة هو أساس بحث هذه المؤثرات لدى المحكم، و يمكن دراسة جوانب هذه المؤثرات لدى المحكم من خلال معالجة موضوعي الاستقلال والحياد بالتفصيل، وكمحاولة لبحث تفاصيل هذين الموضوعين فسوف نقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول يعالج ماهية الاستقلال والحياد كشروط قانونية في المحكم، والمبحث الثاني يعالج مظاهر مؤثرة في الاستقلال والحياد.

1.1 ماهية الاستقلال والحياد كشروط قانونية للمحكم

إن إصدار قرار فاصل في أي نزاع مـن أي جهـة تتـولى الفـصل فـي النزاعات، سواء جهة قضائية نظامية أو جهة قضائية تحكيمية، يتطلب من تلـك الجهة أن تكون و أن تظهر أيضا بأنها على مسافة واحدة من جميع أطراف النزاع، ليطمئنوا الى عدلها. وهذا ما عبر عنه الخليفة العادل عمر بن الخطاب في رسـالته الى أبي موسى الاشعري رضي الله عنه حين قال: "**...... آس بين النـاس فـي مجلسك و وجهك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف مـن جـورك ....**"[(1)] وفي الجانب الآخر من العالم يمكن أن نورد أيضا القول المشهور لـورد

([1]) ويبدو أن المسالة كانت متجذرة عند هذا الخليفة العادل حيث جاء فيما يجوز أن نسميه حادثة توضيحية لهذا المضمون أن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أثناء خلافته قد

Hewart عام 1924[1] والذي أضحى شائعا في الفقه الانجلوسكسوني: " ليس المهم فقط تحقيق العدالة، بل أن من الضروري أن يظهر بشكل واضح لا شـك فيـه أن العدالة قد تحققت".

"It is of fundamental importance the justice should not only be done, but should manifestly and undoubtly be seen to be done." [2]

وهذا المقتضى الضروري لتحقيق العدالة فعلا ولطمأنة الأطراف أنها ستتحقق ينطبق على كل من يفصل في النزاع الناشئ بينهم، محكما كان أو قاضـيا، حيـث يكفل خلو أي أمر من شأنه التأثير في وجدان القاضي أو المحكم نحو أحد الأطراف أو النزاع.

وقد عملت التشريعات على وضع ضمانات لتوفير القدر اللازم من الاستقلال والحياد لدى المحكم، وهذه الضمانات تختلف في القاضي عنها في المحكم ، مع أن كل منهما يقوم بوظيفة قضائية، وينبع الاختلاف من كون المحكم يؤدي مهمة قضاء خاص بين خصوم محددين، أما القاضي فهو يقوم بوظيفة قضاء عـام دائـم بـين الكافة، وهو معين من قبل الدولة وليس من قبل الأطراف، وبالتالي لا تثور مـسألة استقلال القاضي عن الأطراف الا اذا كان أحدهما الدولة. وهو على الرغم من أنه معين من قبل الدولة إلا أن الدستور يضمن استقلاله عن الدولة .[3] أمـا ضـمان حياد القاضي فقد عمدت التشريعات إلى النص عليه في قوانين المرافعات أو أصول

تخاصم مع أبي بن كعب واتفقا على أن يكون سيدنا زيد ابن ثابت (حكما) بينهما، وحين دخلا عليه قام ليجلِس أمير المؤمنين مكانه فقال سيدنا عمر "هذا أول جورٍ جُرتَ في حكمك، أجلسني وخصمي مجلسا واحدا". فالمساواة بين الخصوم عنصر أساسي في التقاضي وبالضرورة في التحكيم أيضا.

(1) In the case of R. v. Sussex Justices ex-parte McCarthy [1924] 1 K.B.256.

(2) King, Ronnie and Cave, David, Independence, Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator, Journal of International Arbitration, 2005.available on the site: (http://www.iclg.co.uk/books/ia/chap4.htm) last visited on (20/4/2011)

(3) على سبيل المثال جاء في الدستور الأردني في نص المادة 97 منه " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ".

المحاكمات المدنية من خلال أحكام عدم صلاحية القاضي أو رده. حيث أن أسباب عدم الصلاحية قد وضعها المشرع عندما يغلب على الظن أن القاضي لن يـستطيع أن يصدر حكمه في الدعوى المعروضة عليه دون أن يتأثر بهذه الأسباب، حيـث يبطل حكمه إذا أصدره في ضوء توافر هذه الأسباب حتى لو تنازل الأطراف عـن هذه الأسباب، اما الأسباب الأقل تأثيرا من وجهة نظر المشرع – أسباب الرد – فقد أجاز المشرع للخصوم أن يطلبوا رد القاضي إذا توافرت فيه هذه الأسباب، إذا ما خشي الأطراف من تأثير مثل هذه الأسباب على القاضي عند نظره للنزاع(1). مـع

---

(1) لقد عالج المشرع الأردني هذه الحالة بالنسبة للقضاة نص المادة 132 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي جاء فيها "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد من الخصوم في الأحوال الآتية :

1. إذا كان زوجا لأحد الخصوم أو كان قريبا أو صهرا له إلى الدرجة الرابعة .
2. إذا كان له أو لزوجه خصومة قائمة مع احد الخصوم أو مع زوجه .
3. إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له أو كان زوجا لوصي احد الخصوم أو القيم عليه أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بهذا الوصي أو القيم أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو احد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.
4. إذا كان له أو لزوجه أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة .
5. إذا كان بينه وبين احد قضاة الهيئة صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة أو كان بينه وبين المدافع عن احد الخصوم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الثانية .
6. إذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم في الدعوى ولو كان ذلك قبل اشتغاله في القضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .
7. إذا رفع دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص . "

فنجد أن هذه المادة قد جعلت القاضي غير صالح من الأساس لنظر النزاع حتى ولو لم يثر الخصوم في الدعوى هذه المسألة بمعنى أن المشرع جعل عدم الصلاحية أمراً متعلقا بالنظام العام ،أما المادة 134 من قانون أصول المحاكمات المدنية فقد جاء فيها حول أسباب رد القاضي " يجوز رد القاضي لأحد الأسباب التالية :

ملاحظة أن أسباب رد المحكم كما سيأتي فيما بعد تختلف بشكل كبير عن أسباب رد القاضي أو عدم صلاحيته، وذلك لاختلاف الحياد والاستقلال المطلوبين من القاضي عن الحياد والاستقلال المتطلبين من المحكم، وذلك أيضا لاختلاف الطبيعة القانونية لوظيفة كل منهما.[4]

أما بالنسبة للمحكّم فلا يتم تعيينه من الدولة ولا توجد جهة تتولى الإشراف عليه ولم يشترط المشرع فيه شروط القاضي، كما لم يحدد المشرع أسـباب عـدم صلاحيته أو رده حصرا كما فعل بالنسبة للقاضي. والمحكم يتم تعيينـه مـن قبـل

1- إذا كان له أو لزوجه دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجه بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي مالم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.
2- إذا كان له أو لمطلقته التي له منها اولاد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه مالم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي يقصد رده.
3- إذا كان أحد الخصوم يعمل عنده.
4- إذا كان قد اعتاد مساكنة أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعدها.
5- إذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل."

ومن هذين النصين السابقين يمكننا القول بأن المشرع قد أولى علاقة القاضي مع الأطراف أهمية جعلته يضع قواعد منظمة لهذه العلاقة بصورة كاملة، مع أن القاضي مستقل في قضائه عن الأطراف، وهذا مالم يفعله المشرع مع المحكّم. بل ولم يضع من القواعد ما يحدد ُأطر العلاقة بين المحكم والأطراف بصورة يمكن معها تجنب إشكالات عديدة تثور حول هذه العلاقة. انظر في هذا المعنى: الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 764 وما بعدها.

4 - أنظر تفصيلا في هذه الفروقات: الزيادي، إسماعيل إبراهيم، 2009، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، بحث منشور في مجلة التحكيم، العدد الرابع، بيروت.

الأطراف باعتبار ثقتهم فيه وقدرته على الفصل في النزاع واسـتقلاله وحيدتـه.[1] لذلك تبرز بشكل واضح المخاوف المتعلقة باستقلاله وحياده. ويعد شرطا الاستقلال والحياد من الشروط التي يكثر تناولها في إطار الحديث عن الفصل في النزاعـات التحكيمية لما لهما من أثر مباشر في التأثير على شخص المحكم الذي يفصل فـي هذا النزاع التحكيمي،[2] ولكن استخدام هذين المصطلحين يختلط على البعض عنـد تناوله بحيث يتبادر إلى أذهان البعض أنهما مصطلحان مترادفان في حين أن الفرق بينهما كبير والأثر المترتب على انعدام أي منهما لدى المحكمين قد يختلف بصورة كبيرة أحيانا، وعلى هذا الأساس فقد قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثـة مطالـب: تحدثنا في الأول منها عن ماهية الاستقلال، وفي الثاني عن ماهية الحيـاد، وفـي المطلب الثالث تحدثنا عن اشتراطهما في التشريع.

([1]) إن عدم تطبيق أسباب عدم صلاحية القاضي أو رده على المحكم يعود إلى اعتراف المشرع بأن المحكم يؤدي وظيفة قضائية ذات طابع اتفاقي خاص، وإلى ترك المشرع للإطراف الحرية باختيار قاضيهم وصفاته، لذلك فلا تعتبر بالضرورة قرابة المحكم لأحد الخصوم أو لهما معا سببا لعدم صلاحيته للنظر في خصومة التحكيم، بل على العكس قد تكون هي السبب في اختيارهم له محكما في النزاع الناشئ بينهم إذا وثقوا في قدرته على الفصل في النزاع، واقتنعوا في حيدته على الرغم من تلك الصلة. الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 765 و766.

([2]) هناك بعض المسائل والمصطلحات الأخرى المؤثرة والمتعلقة بشخص المحكم ولكنها لن تكون موضع بحثنا هنا وعلى رأس هذه المصطلحات مصطلح (النزاهة) وهذا المصطلح في اللغة يعني: ابتعد عن المكروه (انظر http://www.baheth.info/all.jsp?term=نزه، وهو سلوك خلقي يدلّ في حالتنا هذه على ابتعاد المحكم عن الأمور التي تمسه خلقيا كالرشوة مثلا، وابتعادنا عن هذه المسألة في مجال بحثا يعود لأسباب منها أن هذا الشرط يدخل ضمن اشتراط المشرع في المحكم (لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ولو رد إليه اعتباره) (المادة 15/أ من قانون التحكيم الأردني) وبذلك نجد أن المشرع الأردني قد ساوى بين المحكم والقاضي في استبعاد من سبق وتأثر بجرم من هذا النوع الذي يخل بالشرف.

1.1.1 ماهية الاستقلال

إن كلمة (الاستقلال) تعني انقطاع الصلة بين شيئين ظاهرين أو شخـصين، طبيعيين أو معنويين، بحيث يكون كل منهما منفصلا عن الآخر،[1] فنقول مثلا (بلد مستقل، وبيت مستقل، وشخص مستقل، وذمة مالية مستقلة، وغيرها) بحيث يفهـم انقطاع الصلة بينها وبين غيرها ظاهريا.

ومن خلال هذه الدلالة الشائعة لكلمة الاستقلال يمكننا القول بـأن اسـتقلال المحكم يعني: انقطاع صلة التبعية بين المحكم وبين أي من الخصوم في الـدعوى التحكيمية و/أو وكلائهم بصورة تمنع تأثيرهم على صدور قرار المحكم بشكل نزيه وعادل.[2] وهذا التعريف يظهر جليا في الاستخدام الشائع للفظ الاستقلال في اللغتين العربية والانجليزية حيث أن المصطلح الانجليزي للاستقلال هو (Independence) وهو عكس التبعية أو الاعتماد (Dependence). فالمحكم لا يكون مـستقلا عنـدما يكون مرتبطا بعلاقة تبعية بينه وبين أحد الاطراف و/أو وكلائهم على نحو يجعلـه معتمدا أو تابعا لأي منهما، مما يجعله منحازا (Biased) لأي منهم.

والاستقلال يعد مسألة موضوعية [3] توحي بأن المحكم يعمل كما لـو كـان تابعا لأحد الخصوم أو خاضعا لرأيه وسلطته،[4] ولا يعد انعدام الاستقلال لدى احد

([1]) إن مصطلح الاستقلال بهذه الدلالة لا يمكن إيجاد تعريف له في قواميس اللغة العربية القديمة حيث أن دلالة هذا اللفظ في القواميس التي اطلعت عليها هي (القلة والكثرة، وسلوك الأفراد لاستقلال الشيء أو استكثاره) بعيدا عن مدلول الانفصال عن الصلة بالخصوم، أنظر الرابط التالي (http://www.baheth.info/all.jsp?term=استقل) لخمسة من أمهات قواميس اللغة العربية. فاجتهدنا بوضع التعريف السابق.

([2]) ويقترب من هذا التعريف ما ورد عند: النمر، والجداوي، المحكمون، ص 27 . وكذلك يوسف، المركز القانوني للمحكم، ص 186.

([3])Ronnie king & Ben Giaretta, Independence Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator, Journal of International Arbitration, 2005. Available at: (http://www.voldgiftsforeningen.dk/files/filer/glgindependence.pdf last visited on (30/11/2010).

([4]) والي، فتحي، 2007، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص248.

المحكمين بحد ذاته مؤشرا على أنه سينحرف في إصدار حكمـه لمـصلحة أحـد الطرفين دون الآخر. ويمكن تقدير الاستقلال أو انعدامه موضوعيا، وكـذلك فـإن وجود الاستقلال أو انعدامه مسألة تتأثر مع مرور الزمن سلباً وإيجابا أثنـاء نظـر النزاع التحكيمي، وعلى ذلك فهو أيضا مسألة واقعية يمكن ملاحظتها وقياسها.[1]

ولعل هذه الفكرة الأخيرة من إمكانية قياس وملاحظة الاستقلال من عدمه هي أهم مظهر من مظاهر التمييز بين فكرة الاستقلال وفكرة الحياد من خلال إمكانيـة إثبات كل منهما، فمن السهولة بمكان إثبات قيام علاقة العمل بـين العامـل ورب العمل أو بين الموظف والجهة التي يعمل فيها أو بين الإبن وأبيه أو بين المحـامي وموكله، لذلك فإن مجرد إثبات عدم الاستقلال يكفي بحد ذاته للنعي علـى المحكـم بعدم الحياد.

ويمكن القول – بحق – أن ابتغاء الاستقلال في المحكم ليس مطلوبا لذاته بل إنه مطلوب لغيره، بحيث يؤدي هذا الاستقلال دوره فـي تـوفير ضـمانة مهمـة للمحتكمين حول عدالة التحكيم الذي التجئوا إليه لكونه قضاء موازيا لقضاء الدولـة الذي تنص الدساتير على تقرير و وجوب استقلاله.[2]

وبناء على ما سبق يمكننا القول أن انقطاع الصلة بين المحكم والمحتكمـين والغير، سواء كانت هذه العلاقة، علاقة مهنية، أو وظيفية، أو عائلية، أو ماليـة، أو حتى قضائية، بوجود خصومة مثلا هي العنصر الرئيسي الأبـرز الـذي يعتمـد الأطراف عليه لتجنب وجود ضغوطات أو مؤثرات خارجية على حرية اتخاذ قرار التحكيم في النهاية من قبل هيئة التحكيم، وخصوصا أن هناك بعض الصور يتزايد ويشتد فيها الخوف على تأثير الصلة بين المحكم والأطراف أو الغير على استقلال حكم التحكيم عن هذه الصلة.[3] وكذلك فإن من أهم مبررات القلق من مسألة الشك من غياب الاستقلال والحياد هو أنه لا رقابة موضوعية للقضاء النظامي على حكم

([1]) يوسف، المركز القانوني للمحكم، ص 187.

([2]) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص50 وما بعدها.

([3]) فمثلا قد يكون المحكم موظفا لدى جهة من الجهات المحتكمة أو أن يكون قريبا له بدرجة كبيرة أو حتى شريكا له في العمل.

المحكمين.[1] ونعود لنشير إلى فكرة مفادها أن مجرد انعدام الاسـتقلال لا يحـول دائما بين المحكم وتمكنه من الحكم بموضوعية وعدالة، إذا نجح في فصل موضوع الخصومة عن علاقته الأخرى.[2] ومفوم الاستقلال بهذه الصورة هو مفوم نـسبي ومرن. فالمحكمة تبحث في كل واقعة من هذا النوع على حدة بحيث لا يكون لعلاقة معينة مثلا ذات الحكم في جميع الوقائع المنظورة أمام المحكمة[3].

وللوصول إلى الحالة التي يمكن القول معها بأن المحكّم يتمتع بصفة الاستقلال فيجب أن يحافظ طوال فترة نظر الخصومة التحكيمية على توافر ثلاثة صور من الاستقلال لديه وهي:

1- انتفاء مصلحته في النزاع: وهذه الصورة لعلها تكون الأبرز والأقرب إلى الأذهان. حيث أنه من غير المتصور أن يكون المحكّم خصما وحكما في ذات الوقت[5]، فعلى سبيل المثال لا يجوز أن يكون شريك في شركة محكّما في نزاع ينشأ بينها وبين الغير، بل ولا يجوز أيضا أن يكون ممثل الشخص المعنوي محكّما في نزاع ناشئ بين الشخص المعنوي والشخص الطبيعي.
2- استقلاله عن أطراف النزاع: ولا تقل هذه الصورة أهمية عن الصورة السابقة، ولعلها هي أهم ما يدور حوله البحث في موضوع الاستقلال، فبما أن المحكم هو محط ثقة الأطراف بحيث أسلموا إليه الفصل في النزاع فإنه يجب أن لا يكون له صلات مع أي من الطرفين بصورة تؤثر في قدرته على الحكم بدون تحيز أو ميل، وهذه الصلات تنصرف إلى الصلات المادية أو الفكرية أو

---

(1) يأخذ بهذا الرأي من الفقه: المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص184. وكذلك يوسف، المركز القانوني للمحكم، ص 192. ولعل بعض الفقه ينحى بمحنى مخالف للرأي الذي استندنا إليه وأخذنا به هنا، بحيث يشيرون إلى أن تأكيد عدم الاستقلال بوجود علاقة وظيفية أو ما شابه ذلك من شأنه وبالضرورة أن يؤدي بلا شك إلى تأثير تلك العلاقة بالحكم الصادر في الدعوى التحكيمية، أنظر على سبيل المثال: يوسف، المركز القانوني للمحكم، ص 188. وكذلك: النمر، والجداوي، المحكمون، ص29.

(2) يوسف، المركز القانوني للمحكم، ص188.

(3) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص54.

الاجتماعية أو أي صورة مؤثرة أخرى قد تؤدي لتغليب مصلحة أحد الطرفين على الآخر.[1] ويندرج ضمن هذا الشأن عدم جواز اتصال المحكم مع أحد طرفي النزاع للتباحث حول موضوع النزاع بشكل منفرد بغياب الطرف الآخر وغياب باقي المحكمين، وبالضرورة فإنه لا يجوز للمحكم قبول الهدايا أو أية مزايا أخرى من أطراف التحكيم سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر.

3- الاستقلال عن الغير: وهذه الصورة تظهر بشكل واضح في التحكيم المؤسسي. فالمحكم المعين من قبل مؤسسة تحكيمية يجب أن يكون مستقلا تماما عن هذه المؤسسة فيما يخص موضوع النزاع بحيث لا يأتمر بأمرها ولا يخضع لتعليماتها في الفصل بموضوع النزاع.[2]

([1]) جاء في حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر بتاريخ 16 آذار 1999 حول هذا الخصوص إن العلاقة المدعى بها بين المحكم وأحد أطراف التحكيم والتي تنحصر في أنه وفي الفترة السابقة على تعيينه محكّما كلّفت هذا الطرف بأن يبحث له عن محام من دولة الطرف الآخر يصلح أن يكون وكيلا عنه في نزاع التحكيم الذي وقع لاحقا لا يفيد بأن هذا المحكم منحاز لهذا الطرف، وبالتالي فإن المعلومات التي قدمها هذا المحكم لأحد الأطراف في فترة سابقة على قيام نزاع التحكيم لم تستخدم في أسباب الحكم على النزاع وبالتالي فلا مجال للاعتراض عليها. مشار له عند الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص56.

([2]) يظهر هذا الاستقلال في الجوانب الفنية الموضوعية للفصل في النزاع، أما فيما يخص الجوانب التنظيمية التي تحكمها قواعد المركز أو المؤسسة التي يتم التحكيم فيها ومن خلالها، حيث أن مثل هذه المراكز لديها قواعد خاصة يتوجب على المحكمين الإلتزام فيها والخضوع لها في مسألة تنظيمية عديدة، مثل المعايير السلوكية والمدد وآليات دفع نفقات التحكيم وغيرها.

2.1.1 ماهية الحياد

الحياد[1] مصدر حاد و يحيدُ حيدة ويدلّ كما جاء في قاموس لسان العـرب على: مال عنه وعدل،[2] وأما معناها في خصوص حياد المحكم فـيمكن أن يُفهـم المعنى على ضوء التعريف اللغوي من جانبين: جانب إيجابي، وآخر سلبي، فهـو من الجانب الإيجابي للدلالة على ميل المحكم عن الانحياز لمصلحة أي من أطراف النزاع، أما الجانب السلبي فهو ميل المحكم في حكمه نحو مصلحة أحد الأطـراف، والمعنى الذي يقصده ويعتني به فقهاء قانون التحكيم هو الأول دون الثاني، بحيـث يعتبرون الثاني حالة من غياب الحياد مع أن المعنى اللغوي المشار إليه يؤدي إلـى الثاني أكثر منه إلى الأول، ونزولا على رأي الفقه وفق هذه الصورة يمكن القـول بأن الحياد (Impartiality) هو "أمر نفسي يتعلق بذات المحكم ويجعله يمسك بميزان العدل للطرفين على نحو موضوعي مجرد دون محاباة لأحد الطرفين على حـساب الآخر".[3]

وتظهر خطورة الحياد في التحكيم بصورة أكثر إلحاحا منها في القضاء كون القاضي يقوم بوظيفة قضائية منتظمة ويعمل من خلال علاقة واضحة تجاه طـرف مستقل عن الخصوم بالضرورة وهو الدولة، أما التحكيم فـإن الموضـوع يحتمـل خروجا على هذا المبدأ وخصوصا حين نعلم أن المحكم في النزاع هو شخص قـد

([1]) هناك من يستعمل مصطلح (التجرد) للدلالة على الحياد ، حيث أن التجرد تعني (النزع): (أنظر في معنى ذلك متوفر عبر http://www.baheth.info/all.jsp?term=جرد) بمعنى أن ينزع المحكم عنه أي مصلحه، أو غاية خاصة، سواء استفاد منها شخصيا أم لا وهو في صدد إصدار الحكم، وكذلك ولعدم وجود ما يستدعي التفرقة بين المصطلحين فلن نفرد لهذه الفكرة مجالا في البحث.

([2]) انظر في هذا التعريف في قاموس لسان العرب وغيره (قاموس الصحاح في اللغة وقاموس مقاييس اللغة) في الموقع التالي (http://www.baheth.info/all.jsp?term=حيد).

([3]) أبو العلا النمر والجداوي، المحكمون دراسة تحليلية لإعداد المحكم، ص 27 وما بعدها. وتعرفه راميا الحاج بقولها " أنه صفة التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفا". راميا الحاج، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص5.

عينه أحد الطرفين، فقد يؤدي ذلك إلى جعل الأمر أكثر صعوبة على المحكم بصورة قد تجعله يعيش حالة من التردد في الخروج بقرار ينسلخ فيه عن أي ميل داخلي في نفسه ليحكم لمصلحة من عينه.(1)

فقد سبقت الإشارة بأن الاستقلال مسألة موضوعية و واقعية يمكن ملاحظتها والتحقق منها بشكل ظاهري وواضح، أما الحياد فهو مسألة ذاتية ونفسية يصعب التحقق منها وقياسها لعدم القدرة على التأكد من خلو ذهن المحكم من الانحياز الداخلي لأحد الأطراف دون البقية، والوسيلة الوحيدة للكشف عن وجود الحياد بمعناه السابق هي سلوك المحكم بصورة يظهر معها انحيازه وميله نحو طرف دون غيره وهو ما يندر حدوثه عمليا، مما جعل المحاكم تجعل سندها في انعدام الحياد هو انعدام الاستقلال كونه كما سبق مسألة يسهل كشفها والاستدلال عليها.(2)

والحياد على ما سبق مسألة تتعلق بموضوع النزاع بشكل رئيسي، وأيضا قد تتعلق بالأطراف. ولعل هذا الأمر يمثل فرقا بين الاستقلال والحياد ففي حين يتعلق الاستقلال بالعلاقة بين المحكم والأطراف أو حتى الغير فإن الحياد يتعلق بموضوع النزاع بشكل أساسي وكذلك الأطراف، والفرق الجوهري الآخر هو أن الاستقلال مسألة موضوعية يمكن ملاحظتها ماديا أما الحياد فهو مسألة ذهنية وعاطفية يصعب مشاهدتها أو التكهن بها دون وجود معايير مادية تدلل عليها،(3) ولكن يمكن القول بأن الرابط المشترك بين ذلك كله هو إمكانية الحكم بغير ميل سواء كان الميل لأطراف النزاع أو غيرهم أو لموضوع النزاع.(4)

---

(1) النمرأ دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ص91.

(2) يوسف، المركز القانوني للمحكوم، ص 187.

(3) العتوم، زيد،2001، استقلال وحياد وتجرد المحكم في التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم لنقابة المحامين الأردنيين لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، غير منشور، ص18.

(4) المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص 184.

ولعل اقتراب المسافة بين المصطلحين سواء فقهيا أو قضائيا أو حتى في نصوص القانون هو السبب في صعوبة التفرقة عمليا بينهما،[1] أو حتى إمكانية اعتبار الاستقلال جزء ظاهري من مسألة الحياد، بحيث يكون انعدام الحياد يؤدي ومن باب أولى إلى انعدام الاستقلال.[2] ونجد أن هناك من استعمل ألفاظ معينة للإشارة لكلا المصطلحين كالانحياز(Bias).[3]

ولعل من مقتضيات الالتزام بكل من شرطي الاستقلال والحياد أن يمتنع المحكم عن الاتصال مع طرفي النزاع ومناقشتهم في موضوع النزاع بأي صورة من الصور،[4] وإن كان لديه ما يود الاستفسار عنه أو الاستيضاح فيه فيمكنه القيام بذاك من خلال عقد جلسات بوجود الطرفين، حتى يزيل أي شك أو ريبة من الممكن نشوئها من هكذا تواصل، ولكن يجب عدم التزمت في الأخذ بهذه النقطة بصورة قد تؤدي إلى سلوك طرق قانونية لا داعي لها، كتقديم طلب رد على كل تحية يلقيها المحكم على أحد الأطراف.

3.1.1 اشتراط الاستقلال والحياد في القانون

نظرا للأهمية والأثر الكبيرين الذين يترتبان على الاستقلال والحياد في شخصية المحكم فإن التشريعات وقواعد التحكيم المختلفة[5] قد أوردت بالنص أن المحكم بداية يجب أن يتمتع بالاستقلال والحياد بالنتيجة وإن اختلفت وسيلة كل تشريع او قاعدة منها بالتعبير عن هذه الضرورة، فنجد أن قانون التحكيم الأردني قد جاء في المادة 15/ج منه " **يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابه ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله**

([1]) النمر و الجداوي، المحكمون، ص27.

([2]) المصري، التحكيم التجاري الدولي، ص 184.

([3]) المصري، مرجع نفسه، ص 184.

([4]) والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 246.

([5]) على سبيل المثال : قانون التحكيم الأردني، المادة 15 منه. قانون التحكيم المصري ، مادة 16 منه. قانون اليونسترال النموذجي، مادة 10 منه. قواعد محكمة تحكيم لندن (LCIA) المادة 5 منها.

" ، من خلال استقراء النص السابق بشيء من الدقة نجد أنـه يتـضمن حكمـين: أولهما: وجوب أن يقبل المحكم لمهمته كتابة وثانيهما: أن يفصح عند القبول عن أي ظروف من شأنها أن تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.

وكمحاولة مسبقة لبدء قيام المحكم بوظيفته في سبيل ضمان استقلال المحكم وحيادته وأمانته، فقد يكون اللجوء لأسلوب قاطع مبني على وجود عقائـد راسـخة يؤمن بها غالبية البشر حلًّا مرضيا، وذلك من خلال إلزام المحكـم بحلـف يمـين قانونية محددة تسبق مباشرته أداء مهمته التحكيمية قياسا على حلف القضاة لمثـل هذه اليمين، حيث أن حلف اليمين قد يكون رادعا للمحكم ابتداء، من التحيز لطرف دون آخر أو لجهة خارجية مثلا هذا من جانب، ومن جانب آخر يولد اطمأنانا لدى المحتكمين بتوافر حد معقول من الحياد والاستقلال لدى المحكم.[1]

ولعل نص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الاردنـي المـشار إليـه سـابقا وبالصورة الواردة فيه يثير العديـد مـن التـساؤلات حـول موضـوعي الحيـاد والاستقلال، فما هو دور الكتابة في هذا الأفصاح حول الحياد والاسـتقلال وهـل الالتزام الملقى هنا على عاتق المحكم هو فقط مجرد الإفصاح بالظروف التـي قـد تؤثر في حيدته واستقلاله وينتهي دوره عند هذا الحد؟ أم أنه يجب أن يستمر علـى هذا الحياد حتى انتهاء المهمة التحكيمية؟ أم إن الغرض منها بدايةً هو التأكـد مـن حياد واستقلال المحكم ليكون نقطة بداية لتتبع توافر الحياد والاستقلال لديه بعد ذلك إذا طرأ عليهما ما قد يعكّر صفو حكم التحكيم في النهاية؟ وهل يتعلق هذا الإفصاح وبالصورة الواردة في هذا النص بالنظام العام أم أن اشتمال الإفصاح الذي يقدمـه المحكم عند قبوله لمهمته التحكيمية هو أمر يمكن للأطراف بعد الإطلاع عليه قبوله أو الاعتراض على قيام المحكم بمهمته مع وجوده ؟ في محاولة للإجابة على هـذه

([1]) وتجدر الإشارة هنا إلى أننا لم نعثر على أي تشريع أو قواعد تحكيم تلزم المحكّم بحلف اليمين قبل أدائه لمهمته باستثناء اتفاقية عمان العربية لسنة 1987 والتي تنص المادة (2/14) منها على أنه: " يؤدي المحكّمون قبل مباشرة مهامهم اليمين التالية أمام رئيس المركز او من ينيبه (أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وان أراعي القانون الواجب التطبيق، وأؤدي مهمتي بامانة ونزاهة وتجرد)".

التساؤلات وتساؤلات عديدة غيرها سنقسم هذا المطلب إلى فـرعين: الأول يعـالج قبول المحكم لمهمته كتابة والثاني يعالج فكرة الإفصاح.

1.3.1.1 وجوب قبول المحكّم لمهمته كتابة

تتفق معظم تشريعات التحكيم وقواعده على إلزام المحكم على أن صحة تعيين المحكم تقتضي قبوله مهمته كتابة،[1] فهل هناك شكل معين للكتابة التي يتم القبول للمهمة من خلاله؟ وماذا لو باشر المحكم مهمته التحكيمية وأصدر قرار حول موضوع النزاع دون أن يكون قد قبل بمهمته كتابة؟

بداية نقول أن المشرع قد كان صريحا حين ذكر بالنص أن القبول يكون بالكتابة وبذلك يكون قد اخرج من نطاق هذا القبول القبول الشفاهي بل حتى والقبول الضمني، حيث اننا لا نتفق مع أحد فقهاء التحكيم في العالم العربي وهو فتحي والي حين يقول بأن القبول قد يكون ضمنيا كأن يقوم المحكم بمباشرة أعمال تدخل في مهمته كمحكم.[2] والسبب أن القول برأي كهذا يعني أن ننسف الغاية من اشتراط المحكّم بأن يكون هذا القبول كتابة، حيث أن الغاية ليست فقط إظهار هذا القبول للأطراف بل إن هناك مسائل أخرى ذات أهمية كبيرة كأن يتضمن هذا القبول المكتوب إفصاح المحكم عن الشؤون التي قد تثير شكا حول حيدته واستقلاله. أما القبول الشفاهي فهو لا يلبي الغاية من اشتراط قبول المحكم لمهمته كتابة لنفس الأسباب التي سبق طرحها في القبول الضمني ونضيف أيضا بأن مهمة التحكيم هي مهمة على قدر كبير من الخطورة وتتم بين جهات كما سبق وأشرنا لا يعرفون بعضهم البعض لكي يتم القبول بمهمة كهذه مشافهة بينهم. كل هذا من جانب منطقي حول عدم صلاحية القبول الشفاهي أو الضمني أما حين نعود للنص فنجد أن النص

([1]) ومن الأمثلة على التشريعات التي نصت على أن قبول المحكّم لمهمته يكون من خلال الكتابة: قانون التحكيم الأردني في المادة (15/ج)، قانون التحكيم المصري في المادة (3/16)، قانون المرافعات الكويتي في المادة (178).

([2]) والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص226 وما بعدها.

صريح بالقبول عن طريق الكتابة.[1] وهذه الكتابة تتم كما يحدث فعليا عن طريق خطاب قبول مكتوب موجه من المحكم للأطراف وهيئة التحكيم.

وقد أثار البعض[2] فكرة أن هذا القبول هو فقط لغاية ضبط الأمور حول توافر القبول ولغايات إثبات حصول القبول وبذلك يجوز ومن هذا المنطلق أن يثبت قبول

([1]) وتتفق الكثير من التشريعات، كما اشرنا سابقا، على أن هذا القبول يتم كتابة فعلى سبيل المثال جاء هذا الحكم في المادة الرابعة من قواعد أخلاق المحكمين في غرفة لندن للتحكيم التجاري الدولي في بندها الرابع والذي جاء فيه:

Article 4.4 "4.4 Disclosure should be made in writing and communicated to all parties and arbitrators. When an arbitrator has been appointed, any previous disclosure made to the parties should be communicated to the other arbitrators "

([2]) والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 226 وكذلك الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص593 وما بعدها. الصانوري، مهند، دور المحكم في مهمة التحكيم الدولي الخاص، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 68. وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا المذهب باعتبار الكتابة في قبول مهمة التحكيم شرطا للإثبات لا غير قد جاء في الجانب الغالب منه نتيجة تناقل المراجع المختلفة لموقف لمحكمة النقض المصرية في عام 1973 في قرار لها يحمل الرقم 489 بتاريخ 1973/2/24، ومن هنا يظهر عدم الاخذ بهذا الرأي في خصوص قبول المحكم على ضوء قانون التحكيم كون القرار المستند إليه قد جاء في ضوء نصوص قواعد التحكيم الملغاة الواردة في قانون المرافعات وليس استنادا إلى نصوص قانون التحكيم المعمول به في مصر في الوقت الحالي (قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994) ورأينا هذا جاء على الرغم من أن نص المادة(3/503 من قانون المرافعات الملغاة) كان يتطلب أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابةً. وأوضحت المحكمة في قرارها ان الكتابة شرط لإثبات قبول المهمة وليست ركنا لانعقاد مشارطة التحكيم.(مشار لحيثيات هذا القرار عند: النمر والجداوي، المحكمون، ص100) وهذا التبرير لعدم اعتبار الكتابة ركنا لانعقاد مشارطة التحكيم يدفعنا للتمسك بشكل أكبر بوجهة نظري من أن الكتابة شرط انعقاد وليست شرط اثبات، حيث أن العلاقة التي اعتبرت الكتابة شرطا لانعقادها ليست مشارطة التحكيم كما يشير القرار بل لانعقاد العلاقة بين المحكم والجهة التي عينته (عقد تعيين المحكّم) بصورة يثبت أثرها في قيامه بمهمته التحكيمية ويتم من خلالها اكتمال تشكيل هيئة التحكيم بشكل صحيح. وقد تم الحديث عن طبيعة هذه العلاقة في المبحث التمهيدي من هذه الدراسة.

المحكم لمهمته من خلال الإقرار أو اليمين الحاسمة، وحيث سبق أن أشرنا إلى أن الغاية من الكتابة لا تنحصر بالإثبات بل تتعدى ذلك لتؤدي دورا رئيسيا يتمثل بالإفصاح، [1] وعلى ذلك فإننا لا نتفق مع الرأي القائل بتفسير قصد المشرع من الكتابة بهذا الشكل حيث أنها لم ترد منفردة ليتم دراستها كأي شرط وارد في الكتابة في التشريعات والقوانين الاخرى. ومن خلال هذا الشرح السابق حول الوظيفة التي تؤديها الكتابة في قبول المحكم لمهمته نستطيع القول بأن الكتابة هنا شرط لصحة تعيين المحكم وليست شرطا لإثبات.

وهذه الكتابة قد تتم بصور مختلفة: فقد ترد في نموذج خاص يقوم المحكم بتعبئته يتضمن جميع المسائل التي تطلب المشرع وجودها في خطاب القبول، كما قد تتم عن طريق خطاب يوجهه المحكم من تلقاء نفسه إلى الأطراف يتضمن الإشارة إلى قبول المحكم لمهمته التحكيمية مع الإفصاح، كما يذهب البعض[2] أيضا إلى أن هذا القبول قد يكون من خلال اتفاق التحكيم ذاته. ولم يوضح أصحاب هذا الرأي ما هو المقصود باتفاق التحكيم المشار إليه؟ هل هو شرط التحكيم أم مشارطة التحكيم أو وثيقة المرجعية التي تبرم عند البدء في إجراءات التحكيم (Terms of Reference).

ونسجل أيضا ملاحظة حول هذه الجزئية حيث أن ورود هذا القبول في صلب اتفاق التحكيم يثير العديد من الإشكاليات، منها أن الأطراف قد لا يبرمون

---

(1) ويؤكد وجهة النظر هذه النص الذي يعالج مسألة الإفصاح في قواعد أخلاق المحكمين الدوليين (Rules Of Ethics For International arbitrators) حيث أن هذه القواعد لم تتحدث عن الكتابة عند معالجتها لموضوع القبول بل تحدثت عن الكتابة في إطار معالجتها لمسألة الإفصاح حيث جاء في المادة 4 منها في الفقرة 4 "يتوجب عمل الإفصاح بشكل خطي وتبليغه إلى جميع الأطراف والمحكمين عندما يكون قد تم تعيين المحكم فإن أي إفصاح سابق تم تقديمه إلى الأطراف يجب تبليغه إلى المحكمين الآخرين".

(2) والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 226، الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص593، الصانوري، دور المحكم في مهمة التحكيم الدولي الخاص، ص 68.

فيما بينهم اتفاقا مستقلا للتحكيم بل قد يأتي من خلال شرط وارد في عقد مستقل،[1] بل وأكثر من ذلك أن ورود مثل هذا القبول قد وضع لمصلحة الأطراف حتى يتمكنوا من معرفة شخص من سيحكم النزاع الناشئ بينهم، وكذلك فإن هذا القبول يرتب آثارا عدة على المحكم سواء كانت هذه الآثار لمصلحته تجاه الأطراف أو العكس، فالقبول يعني ابتداء مهمة المحكم، وتعني أيضا بدأ وانتهاء تشكيل الهيئة مما يعني بدء إجراءات التحكيم[2] التي وضع المشرع لها سقفا زمنيا،[3] مما يعني أن المحكم قد بدء بالتصرف بوقت الأطراف ولم تعد المسألة تخصه وحده.

وأيضا فإن قبول المحكم يجب أن يكون منجزاً؛ بمعنى أن لا يكون معلقا على شرط، حيث أنه والحالة هذه لا يكون قبولا بل يكون إيجابا من قبل المحكم على من عين هذا المحكم أن يبدي موقفه تجاه هذا الإيجاب إما قبولا أو رفضا. ومثاله أن يقبل المحكم مهمته بشرط أن تكون أتعابه مقدارا معينا أو أن يتم إحتسابه بطريقة معينة أيضا فهنا لا نكون بصدد قبول وإنما إيجاب جديد يحتاج لقبول.

ويتبادر إلى الذهن مسألة الأثر المترتب على قبول المحكم لمهمته التحكيمية، هل يعني ذلك أننا أصبحنا في هذه الحالة بصدد عقد؟ وهل يكون المحكم هنا ملزما بإتمام مهمته التحكيمية؟ وهل يترتب على ذلك إلزام من عينه بدفع اتعابه؟

([1]) لا يتصور عملا أن يكون تعيين المحكم قد تم ابتداء عند وضع شرط التحكيم، كون ذلك يعني بشكل من الأشكال أن افتراض النزاع وسوء النية وارد في ذهن المتعاقدين عند توقيع العقد، كمن يقول لمخطوبته أثناء فترة الخطوبة (ماذا لوطلقتك بعد الزواج)، وتحديد شخص المحكم صعب ابتداء؛ حيث أنه سيعدم شرط التحكيم إذا لم يكن الشخص المسمى كمحكم موجودا عند حدوث النزاع .

([2]) تنص المادة 26 من قانون التحكيم الأردني على أنه " تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يكتمل فيه تشكيل هيئة التحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك".

([3]) فعلى سبيل المثال نجد المشرع الأردني كغيره من التشريعات قد وضع نصا يحكم مدة التحكيم من خلال المدة التي يجب خلالها إصدار حكم منهي للخصومة وهو نص الفقرة (أ) من المادة 37 من قانون التحكيم الأردني والذي جاء فيه: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الموعد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم ....".

تظهر من خلال ما سبق فكرة على غاية من الأهمية بخصوص العلاقة بين المحكم المعين من الأطراف وبين الطرف الذي عينه، ودون الخوض بتفاصيل الطبيعة القانونية لوظيفة المحكم، نقول أن العلاقة فيما بينه وبين الطرف الذي عينه هي علاقة عقدية من خلال عقد غير مسمى ذو طبيعة خاصة.[1] وكما هو معروف أن العقود ترتب إلتزامات متبادلة على أطراف العلاقة فهل يعد التزام المحكم هو الحفاظ على مصالح من عينه؟ وما هو الالتزام المترتب على عاتق الطرف الذي عين المحكم؟

إن الالتزامات الملقاة على عاتق المحكم هي ان يبذل عناية الرجل المعتاد في مختلف مراحل الحياد في ضوء حفاظه على الالتزام بالاستقلال والحياد عن الأطراف والسرية واحترام مبادئ النظام العام. وبالتالي فإنه يحصل بالمقابل على أتعابه[2]. فالمحكم من حقه الحصول على اتعاب تقابل الالتزام الملقى على عاتقه بالقيام بالمهمة القضائية المنوطة به، ولكن يمكن القول أن هذه الأتعاب يحصل عليها المحكم كمقابل لقبوله لمهمته ولكن ليس تجاه من عينه وإنما تجاه أطراف التحكيم كونه أصبح بقبوله يتمتع بصفة خاصة انتقل معها من صفة المتعاقد إلى صفة من يقوم بمهمة قضائية.[3]

وللقبول أهمية كبيرة أيضا من الجانب السلبي، بمعنى ان عدم قبول المحكم هو فكرة جديرة بالاهتمام، فليس بالضرورة أن يقبل المحكّم عرض التعيين المقدم له من أحد طرفي النزاع، فقد يرى المحكم المحتمل أنه غير قادر على أداء مهمته لأي سبب، فقد يرى أنه لا خبرة له بموضوع النزاع مثلا أو قد يرى بأن هناك سببا من الأسباب التي قد تثير شكوكا حول حياده واستقلاله فيؤثر ابتداء ان لا يقبل بالمهمة، وكذلك فقد يتنحى المحكم بعد أن يظهر له سبب من هذه الأسباب بعد أن يكون قد

([1]) فهو عقد اتفاقي بأصله إجرائي قضائي بموضوعه، ينصب على قيام المحكمة بوظيفة قضائية الهدف منها فصل النزاع الذي يعد الطرف الذي عين المحكم أحد أطراف المنازعة فيه.

([2]) سلامة، التحكيم في العلاقات المالية الداخلية والدولية، ص394 وما بعدها.

([3]) الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، ص226.

قبل بمهمته فعلا واكتمل تشكيل الهيئة وبدأت بالعمل، فيتنحى إذا ظهر له مثل هذا السبب، مع الإشارة هنا إلى أنه لا يجوز للمحكم التنحي بدون سبب لانه متى ما قبل القيام بمهتمه قبولا صحيحا فإن عليه ان يستمر في القيام بمهمته حتى النهاية لما لذلك من ارتباط في مصالح الاطراف وحقوقهم المالية ومسألة سرية التحكيم التي لا يريدون أن يزداد المطلعون على محتواها وغيرها من المسائل الأخرى التي تستوجب استمرار المحكم في مهمته متى ما قبل القيام بها قبولا صحيحا. أما التنحي غير المبرر فقد يرتب التزاما بمسؤولية المحكم تجاه الاطراف إذا كان للتعويض مقتضى.[1]

2.3.1.1 الإفصاح

إن الإفصاح يدل كما جاء في لسان العرب على التبيين والكشف[2] ومنها يمكن أن نستشف الدلالة القانونية للإفصاح في هذا النص بأنها قيام المحكم بالكشف عن تلك الظروف التي تؤثر باستقلاله وحياده.

([1]) الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص762. وكذلك فإن هناك فكرة تنحي المحكم تظهر في بعض الأحيان حين يعرض الاطراف طلب التنحي على هيئة التحكيم ابتداء قبل عرضها على القضاء في الأنظمة القانونية التي تستوجب ذلك فيبادر المحكم من تلقاء نفسه إلى أن يتنحى وخصوصا حين يقدر أن في تقديم طلب الرد بمواجهته مساسا بكرامته وهيبته. سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص433. ويشير الطراونة وآخرون، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية إلى أن انسحاب المحكم وخصوصا في المراحل المتأخرة من الدعوى التحكيمية يرتب ضررا على الأطراف نظرا لحاجتهم إلى تعيين محكم جديد سيحتاج وقتا ونفقاتٍ إضافية ليستطيع الحكم بشكل سليم بموضوع النزاع، هذا فضلاً عن ان الانسحاب غير المبرر منه يدلل على سوء سلوكه وخرقه لإلتزام تعاقدي. الطراونة، وآخرون، مسرولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، ص 132.

([2]) انظر في المعاني والدلالات اللغوية للإفصاح في عدة قواميس ومعاجم عربية متوفر عبر (http://www.baheth.info/all.jsp?term=فصح) .

وتظهر ضرورة هذا الكشف حين نعلم أن المحكم في أحيان كثيرة غير معروف لأطراف النزاع جميعا. ويمكن ملاحظة هذا الغموض في معرفة الأطراف للمحكم سواء كان هذا المحكم معينا من احد الأطراف، إذ قد يتعذر على الطرف الآخر معرفته، أو معينا من قبل المحكمة، إذ قد لا يعرفه الطرفان معا. وينطبق ذات الحكم على المحكم الثالث (رئيس هيئة التحكيم) المعين من قبل المحكمين الآخرين أو من قبل المحكمة أو المؤسسة التحكيمية في التحكيم المؤسسي كتحكيم غرفة التجارة الدولية (ICC) وتحكيم محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA).

وعلى ذلك فعلى المحكّم المختار أن يعرفهم بنفسه ليكونوا على بينة من مؤهلات قاضيهم الخاص وقدراته على الحكم في نزاعهم التحكيمي الذي سينظره، كما أن هذا الإفصاح من شانه أن يضعهم على بينة من أمرهم حول استقلال هذا المحكم وحياده. ومن خلال هذا الالتزام بالإفصاح نتسائل حول أثر عدم قيام المحكم بالإفصاح مع أن النص يشير إلى وجوب ذلك؟ ثم هل ينحصر تقديم هذا الإفصاح عند قبول المهمة؟ وماذا لو ظهر الأمر الذي قد يثير الشكوك حول الحيدة والاستقلال بعد نشوء النزاع فهل يتوجب تقديم إفصاح حوله؟ ومتى يكون موعد ذلك ؟ ثم يثور سؤال على قدر من الاهمية أيضا حول معيار الأمور التي يجب الكشف والإفصاح عنها صغيرة كانت أم كبيرة، وهل يمكن للأطراف أن يتنازلوا عن حقهم، صراحة أو ضمنا، في رد المحكم إذا لم يؤدي التزامه القانوني بالإفصاح؟ وهل يمكن أن يتنازل الأطراف عن حقهم في رد المحكم للأسباب التي أفصح عنها مهما كان نوع هذه الأسباب؟

تنص المادة (15/ج) من قانون التحكيم الاردني على أنه "يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، **ويجب عليه أن يفصح** عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله ".[1]

([1]) يقابل هذا النص نص الفقرة 3 من المادة 16 من قانون التحكيم المصري الذي جاء فيه" يكون قبول المحكم مهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيدته " ويقابل هذا النص أيضا نص المادة 1/12 من قانون اليونسترال النموذجي والتي جاء فيها " عندما يُعلَم شخص باحتمال تعيينه محكما عليه أن

وعليه فإن إلتزام المحكّم بالإفصاح يعد مسألة ضرورية للمحافظة على الانطباع المطلوب من الأطراف بخصوص استقلاله وحياده. لأنه من خلال الإفصاح فقط عن جميع الظروف التي يمكن أن تثير شكوكا حول حيدة المحكم واستقلاله يتمكن المحتكمون من معرفة تلك الظروف ومن التقرير عندها، وبناء على تلك المعلومات فيما إذا أرادوا الاعتراض على المحكم المرشح أو المختار أو التنازل عن الاعتراض معتبرين أن تلك الظروف المفصح عنها لن تؤثر في رأيهم في استقلال المحكم المعني أو حياده. كما أن تنفيذ التزام المحكم بالإفصاح لا يحقق مصالح الأطراف فقط بل يحقق مصالح المحكم أيضا إذ أنه يحميه من طلب رده مستقبلا للأسباب التي أفصح عنها.

وفي محاولة منها لمساعدة المحكمين الدوليين في مسالة الإفصاح قامت نقابة المحامين الدوليين (IBA) بتنظيم التزام الإفصاح ضمن ثلاث قوائم رئيسية تأخذ ألوان الإشارة الضوئية:

أ- القائمة ذات اللون الأخضر؛[1] وتشمل الظروف التي لا تثير عادة انطباعا معقولا يؤثر في استقلال المحكم وحياده، وهذه الظروف لا تحتاج إلى

يُصرح بكل الظروف التي من شأنها إثارة شكوك لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وعلى المحكم منذ تعيينه وطوال مدة أجراءات التحكيم أن يُفضي بلا إبطاء إلى طرفي النزاع بوجود أي شك، إلا إذا كان قد سبق له أن أحاطهما علما بها " وكذلك فإن قانون التحكيم الإماراتي لعام 1992 حيث نصت المادة 1/207 إجراءات مدنية على أنه "يجب أن يكون قبول المحكم بالكتابة أو بإثبات قبوله في محضر الجلسة"

([1]) من الجدير ذكره أن وجود قائمة كهذه تحتوي على عناصر لا يتوجب الإفصاح عنها هو مسألة غير مستساغة حيث أن الأصل هو عدم وجود تعارض في المصالح فيما بين المحتكمين والأطراف والاستثناء هو في احتمال وجود او وجود تعارض للمصالح يستوجب الإفصاح عنه أما المسائل العامة فهي غير محددة النطاق ومحاولة وضع إطار لها قد يؤدي إلى حالة من الفراغ في الجزئيات والحالات التي لم تذكر في هذه القائمة إلى حد قد يسمح للبعض ان يحاولوا إلصاقها بالقوائم الأخرى بصورة تستوجب الإفصاح عنها، ويظهر لي من خلال البحث ان هذا الموضوع كان مدار نقاش لدى لجنة العمل التي قامت بوضع هذا الدليل حيث ورد في توضيحات اللجنة ما نصه

الإفصاح عنها وقد وردت عناصر هذه القائمة والظروف التي تندرج تحتها في نص البند الرابع من الجزء الثاني من دليل نقابة المحامين الدوليين حول تعارض المصالح، ومن مشتملات هذه القائمة على سبيل المثال رأي قانوني سبق و أن أعطاه المحكم في مسألة ناشئة في التحكيم المعروض عليه.

ب- القائمة ذات اللون البرتقالي؛ وتشمل تلك الظروف التي تثير انطباعا معقولا يؤدي للتأثير في حيدة المحكم واستقلاله وبالتالي من الواجب الإفصاح عنها للسماح للأطراف بتقدير موقفهم من قبل المحكم على أساسها (غير حصرية).

ج- القائمة ذات اللون الأحمر؛ وتنقسم إلى نوعين من الظروف: ظروف قابلة للتنازل عنها، وظروف غير قابلة للتنازل عنها. فبالنسبة للظروف القابلة للتنازل عنها فهي ظروف خطيرة ويجب الإفصاح عنها ويجب على الاطراف إن أرادوا الإبقاء على المحكم وعدم الاعتراض عليه أن يعبروا عن إرادتهم تلك بشكل صريح **قبل أن يقبل المحكم مهمته.** أما قائمة الظروف غير القابلة للتنازل عنها فتتضمن علاقة المحكم بأحد الأطراف على نحو تمنعه من القبول بمهمة التحكيم مطلقا بناء على المبدأ القائل بعدم جواز أن يكون الشخص خصما وحكما في ذات الوقت .

وظهور مثل هذه المعلومات من المحكم عن طريق إفصاحه يمكن أن يكون حجة عليه فيما بعد في حال ظهرت عدم صحة هذا الإفصاح مثلا لغايات مُسائلته مدنيا عن هذا الأمر.[1] وهنا نستطيع تسجيل فكرة أخرى تتعلق بإسناد أمر الإفصاح

"There has been much debate as to whether there should be a Green List at all …… the Working Group has maintained its decision that the subjective test for disclosure should not be the absolute criterion but that some objective thresholds should be added…..".

وهنا نجد أن مجموعة العمل قد أشارت إلى هذه الفكرة، وبررت وجودها على أساس التقييم الموضوعي الحقيقي للظروف التي تعالجها وذلك تحسبا لأي تفسيرات غير موضوعية لهذه الظروف من قبل الأطراف.

([1]) إن موضوع مسائلة المحكم مدنيا موضوع ذو قد بالغ الأهمية نظرا للخصوصيات الكثيرة التي يتمتع بها التحكيم كقضاء خاص، وهذه المسألة تحوز قدرا كبيرا من الأهمية حين نعلم

كليةً للمحكم مما قد يعطيه سلطة تقديرية قد يجد لنفسه فيها مخرجا أحيانا في جعل بعض الأمور مما (يثير شكا) حول حيدته واستقلاله من خلال منظوره هو وليس من خلال منظور الأطراف.

وإن كان المشرع الأردني في قانون التحكيم لم ينص صراحة على وجـوب استمرار حالة الاستقلال والحياد في حق المحكم إلـى حـين انتهـاء الإجـراءات التحكيمية إلا أننا نجده يتحدث في النصوص المتعلقة بالرد [1] عن الأسـباب التـي قامت أثناء نظر النزاع مما قد يؤثر في استقلال وحياد المحكم، بمعنى أن ظهـور أي حالة مما يؤثر في الحياد والاستقلال بعد بدء إجراءات التحكيم يعطي الأطراف حق طلب رد المحكم الذي ظهر عليه هذا العارض، ولعل نص المادة السابعة مـن نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (ICC) لسنة 1998 قد جاء أكثر وضوحا مـن نص قانون التحكيم الأردني في ضرورة وجود إفصاح لاحق لأي أمر يؤثر في هذه الحيدة أو الاستقلال إذا طرأت مثل هذه الأمور خلال التحكيم.[2]

استنادا لما سبق وللأسباب التي وجد موضـوع الحيـاد والاسـتقلال لـدى المحكمين من أجلها فإنه يجب أن يستمر حياد المحكم واستقلاله منذ قبوله للمهمـة

أن معظم الانظمة القضائية لا تجيز مسائلة القاضي مدنيا حتى ولو أخطأ ،وفي خصوص المساءلة المدنية للمحكم أنظر: الطراونة، وآخرين، مسؤولية المحكم المدنية عن أطائه التحكيمية، ص129 وما بعدها.

([1]) ينص قانون التحكيم الأردني في المادة 17 منه على أنه " أ ـ لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله."

([2]) تنص المادة السابعة من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية على أنه " يجب على المحكم المرشح وقبل تعيينه أن يوقع تصريحا باستقلاله ويعلم الأمانة كتابة بكل الوقائع والظروف التي قد يكون من طبيعتها التأثير في استقلاله في نظر الأطراف، وتحدد لهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم، ويحيط المحكم فورا وكتابة الأمانة والأطراف بالوقائع والظروف التي هي من هذا القبيل والتي قد تطرأ خلال التحكيم"، مشار له عند الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية، ص 130.

التحكيمية وحتى الانتهاء منها[1] بصورة توفر للأفراد ضمانة بتوافر قدر من العدالة في القرار الذي سيحتصلون عليه من جراء القضية التحكيمية المنظورة بل وحتـى يجب أن تستمر لحين انقضاء المدة المحددة لتصحيح القرار وتفسيره،[2] و وسيلتهم للاستفادة من هذه الضمانة هي عدم قبول المحكم الذي يظهر من الإفصاح المقـدم منه ما يثير الشكوك لديهم باختلال حياده واستقلاله بصورة مؤثرة على الحكـم. و الوسيلة الأخرى هي تقديم طلب لرد المحكم إذا ظهر هذا الاخـتلال أثنـاء نظـر النزاع، والوسيلة الثالثة والأخيرة والأخيرة هي الاستناد لهذا الاختلال كسبب لرفـع دعوى بطلان حكم التحكيم بعد صدور هذا الحكم.

وقد ورد ضمن المعايير العامة الواردة في دليل نقابة المحامين الدوليين فـي تعارض المصالح وفي الجزء الأول منها في معياره السابع التزام إيجـابي علـى المحكم يجب أن نأخذه بعين الاعتبار لنكون على مسافة واحـدة مـن المحكمـين والمحتكمين، بصورة تجعل المحتكم ابتداء يشعر بحالة مـن الهـدوء والاطمئنـان النفسي حول المساهمة الإيجابية التي يقوم بها المحكم تجاهه عن طريق الإفـصاح المقدم من قبله؛ حيث جاء نص هذا المعيار "يكون المحكم ملزما باجراء **تحريـات معقولة** للتحري عن أي تعارض مصالح وكذلك اية حقائق او ظروف قد تتسبب في اثارة **تساؤل** حول حياديته أو استقلاليته، **إن الإخفاق بالافصاح بتعارض المـصالح المحتمل بذريعة عدم المعرفة لن يكون مقبولا إذا لم يقم المحكـم بـأي محاولـة**

([1]) وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة 4 في فقرتها الثالثة من قواعد أخلاقيات المحكمين في غرفة تحكيم لندن والتي جاء فيها :

Article 4.3: "The duty of disclosure continues throughout the arbitral proceedings as regards new facts or circumstances"

حيث يقرر هذا النص أن الالتزام بالافصاح يستمر طوال فترة سير إجراءات التحكيم حول أية شكوك قد تثور أثناء نظر هذا النزاع. وذات الحكم أشارت إليه المذكرة الإيضاحية لقواعد المحكمين الدوليين (Rules Of Ethics) الذي تم إعداده من قبل نقابة المحامين الدوليين في المادة 4 في فقرتها الثالثة والتي جاء فيها "يبقى واجب الإفصاح قائما طوال مدة الإجراءات التحكيمية فيما يتعلق بحقائق أو ظروف جديدة"

([2]) والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص250.

معقولة للتحري."[1] ولعل في هذا المعيار قدر معقولٌ من الإنصاف الذي يتم توفيره للمحتكمين، حيث أن عدم اكتفاء المحكم بمعلوماته السطحية حول عدم وجود تعارض في المصالح فيما بينه وبين أطراف أو موضوع النزاع هو أمر غير كافٍ، ويتوجب عليه التحري عن أية علاقات محتملة تربطه سواء بأطراف أو موضوع النزاع ليضع نفسه ابتداء في موقف ينزهه عن أي شبهة أو أي اعتراض مستقبلي غير مقبول في مركزه.

أما في حال إفصاح المحكم عن سبب من أسباب الرد مثلا أو أي سبب يؤثر في حيدته أو استقلاله سواء قبل الدخول في نظر النزاع من قبل الهيئة أو خلال نظر الهيئة للنزاع فإن على الأطراف إما أن يعلنوا قبولهم لتولي المحكم لمهمته التحكيمية – إن لم يكن قد بدأ بها فعلا - أو أن يبدوا قبولهم باستمراره في أداء مهمته – إن كان النزاع منظورا لدى الهيئة – بالرغم من توافر هذا السبب للرد لدى هذا المحكم، وقبولهم هذا سواء كان ضمنيا بالمباشرة بالإجراءات في نظر النزاع والاستمرار فيها وتفويت مواعيد طلب الرد استنادا لهذه الأسباب أو حتى من خلال الموافقة عليها صراحة فمثل هذا الوضع يعني أنه لم يعد من حق الأطراف إثارة هذا الأمر الذي قرره المشرع لمصلحتهم هم مرة أخرى سواء بعد فوات المدد القانونية، أو حتى كسبب لإبطال حكم التحكيم فيما بعد، ما لم يكن طلب الرد أو دعوى البطلان مبني على أسباب أخرى غير تلك التي تم قبولها والموافقة عليها.[2]

([1]) وقد جاء في توضيح هذا المعيار الصادر عن مجموعة العمل ذاتها التي وضعت هذه القواعد السبب المباشر والأهم لمثل هذا التحري بما نصه:

"To reduce the risk of abuse by unmeritorious challenge of an arbitrator's impartiality or independence …… It is the arbitrator or putative arbitrator's obligation to make similar enquiries and to disclose any information that may cause his or her impartiality or independence to be called into question."

([2]) يوسف، المركز القانوني للمحكم ، ص 192. مع إعادة التذكير هنا بضرورة تبني فكرة وجود قوائم تتضمن حالات معينة لا يجوز للمحكم نظر النزاع معها حتى في حال قبول الأطراف لها، وخصوصا أن مثل هذه الظروف في القوائم الحمراء المشار لها سابقا على سبيل

بمعنى أن توافر الاستقلال والحياد مقرر لمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام، فيجب على من يدعيه أن يتمسك به بالطرق المتاحة قانونا وإلا كان سكوته دليلا على قبوله به، بمعنى أن إغفاله يؤدي لسقوط الحق فيه.(1)

أخيراً نقول أن الإفصاح لا يعني أن المحكم يعترف للأطراف بوجود تعارض في المصالح بالمواد التي يحتويها هذا الإفصاح. لذلك فإن على المحكم أن يراعي كافة الاعتبارات التي تم الإشارة إليها فيما سبق عند إعداده للإفصاح الذي سيتقدم به إلى المحتكمين والمحكمين، وفي ذات الوقت يجب على المحكم أن يراعي فكرة غاية في الأهمية من وجهة نظرنا، وذلك حتى لا يكون الإفصاح بحد ذاته مصدرا للتسبب في إثارة الشكوك حول المحكم من قبل الأطراف، وهي مبالغة المحكّم بالإفصاح عن علاقاته، ذلك أن مبالغة المحكم في الإفصاح قد تخلق تصورا خاطئا في أذهان أطراف التحكيم مفاده انه (لولا تأثير هذه الأسباب التي أفصح عنها المحكم على استقلاله وحياده لما تحدث عنها لإزالة الشكوك عن نفسه) فمبالغة المحكم قد تعيدنا إلى نقطة الصفر في الإفصاح بأن يصبح الإفصاح في ذاته مصدرا للشكوك. وقد تضمن دليل نقابة المحامين الدوليين إشارة صريحة إلى التحذير من مثل هذه المبالغة التي قد تؤدي إلى قلب إيجابية الإفصاح إلى سلبية تخلق إشكاليات وشكوك(2)

المثال تبلغ درجة من الخطورة لا يجوز معها الاحتجاج بفوات مدة معينة للقول بأن الأطراف قد فقدوا حقهم بطلب رد المحكم الذي تتوافر هذه الظروف عنده، ففي حال إقرارنا بوجود قوائم حمراء تشابه أسباب عدم صلاحية القضاة فإن ذلك يعني أن المصلحة في عدم صلاحية القاضي هي العدالة، والنظام العام، وليس مصالح الأطراف المباشرة فقط.

(1) والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص252.

(2) ينص تفسير مجموعة العمل التي وضعت دليل نقابة المحامين الدوليين حول تعارض المصالح في التحكيم التجاري الدولي في تفسير الفقرة (ج) من المعيار الثالث من المعايير العامة في على أنه " يثير الافصاح غير الضروري في بعض الأحيان دلالة غير صحيحة في أذهان الأطراف بأن الظروف التي تم الافصاح بها قد تؤثر على حياديته او استقلاليته. وبذلك، فالإفصاحات الزائدة عن الحد غير الضرورية تقوض ثقة الأطراف في الاجراءات. وعلى الرغم من ذلك، وبعد بعض المناقشة، تعتقد مجموعة العمل بأنه من الأهمية بمكان

2.1 مظاهر مؤثرة في الاستقلال والحياد

بعد أن تبين لنا من خلال المطلب السابق أهمية توافر الحياد والاستقلال في أشخاص المحكمين فإنه يصبح من الواجب علينا أن نحاول استكشاف بعض المظاهر التي تدلل على اختلال ميزان الحياد والاستقلال في المنازعة التحكيمية من خلال عرض لبعض صورها كأسباب نستنتج سلفا ومسبقا أثرها على المنازعة التحكيمية. إذ أنه وعلى الرغم من من الطبيعة التعاقدية لعلاقة المحكّم بالمحتكمين التي تحدثنا عنها إلا أن هذه العلاقة لا تعني وجود رابطة تستمر في العلاقة بين المحتكمين والمحكم، بل أن هذه العلاقة تنفصل بمجرد إبرام عقد التحكيم، فلا يكون المحكم تابعا لمن عينه، وبالطبيعة فلا يكون المحكم محاميا[1] ومدافعا عن الطرف الذي عينه بحيث يحاول توجيه دفة القضية لتخدم مصلحة من عينه.[2] ولكن ومن الناحية العملية إذا كنا نتحدث بموضوعية، فإن المحكم لا يستطيع أن يتخلص من عواطفه ونوازعه التي قد تدفعه للميل لمن عينه، وخصوصا حين نقول أنه وعلى أرض الواقع فإن الجهات المختلفة تقوم بأدوار تعيين متبادلة، وإن كان هذا التبادل دون تخطيط، بحيث يحاول المحكم أن يُشعر من عينه أنه يستحق أن يقوموا بتعيينه مرة أخرى، أو حتى أن يعينوه مستشارا قانونيا لديهم على سبيل المثال، وقد خطى

أن تنص المعايير العامة بشكل صريح انه في حالة الشك فإنه يجب على المحكم أن يقوم بالافصاح. إذا شعر المحكم بأنه يتوجب عليه الافصاح ولكن قواعد السرية المهنية او قواعد الممارسة الأخرى تحول دون هذا الافصاح، فعندها يجب عليه إما عدم قبول التعيين أو الاستقالة".

([1]) هناك من عالج مسألة (المحكم المحامي) على ضوء إقرار بعض القواعد التحكيمية له (كقانون التحكيم لولاية نيويورك) ولكن مثل هذه القانون قيد هذه المسالة بأن لا يعصف هذا المحكم المحامي بعملية التحكيم وان لا يفرغها من مضمونها وان لا يضع العراقيل أمام هيئة التحكيم، بحيث لا يتخذ موقفا (مفضوحا) يدل على الاستهتار بالمهمة المنوطة به وطبيعتها. وقد عالج هذه المسألة: درميش،عبدالله، 2010، المحكم: تعيينه وحياده واستقلاله، بحث منشور في مجلة التحكيم، ملحق العدد الثامن، بيروت، ص699.

([2]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص 395 وما بعدها.

الفقه الغربي في ذلك خطوات جيدة حيث نجد أن هناك العديد من الاراء [1] تفرق بين المحكم المعين من قبل الأطراف وبين المحكم الذي يختاره الطرفان، حيث يتطلبون من المحكم الذي يختاره المحكمان المعينان من قبل الأطراف استقلالا وحيادا يفوقان الاستقلال والحياد المتطلب من قبل المحكمين الآخرين، على أساس أن هذين المحكمين لا يخلو الامر لديهم من علاقة تربطهم بالأطراف والتي هي بالأصل التي دفعتهم ليختاروا هذا الشخص محكما. ولعل هذا الموقف أكثر محاكاة للواقع من القواعد النظرية في تطلب ذات الحياد من جميع المحكمين.[2] وقد تم طرح رأي[3] في هذا الخصوص مفاده أن الكثير من الفقهاء الأوروبيين قد اتفقوا على أنه من الصعوبة بمكان أن يكون الاستقلال والحياد المطلوبين من المحكمين المعينين من الأطراف هما ذاتهما المطلوبين من المحكمين غير المعينين من الاطراف، وهناك مواقف تذهب إلى أبعد من ذلك بعدم تطلب الاستقلال والحياد من المحكمين المعينين من الأطراف.

([1]) للمزيد من التفصيل أنظر:

Larry P. Schiffer and Eric A. Foley," PARTY-APPOINTED ARBITRATORS – IS THERE A DUTY OF ADVOCACY?". Available at: http://www.deweyleboeuf.com/~/media/Files/attorneyarticles/PartyAppointedArbitratorsIsThereaDutyofAdvocacy.ashx last visited on (3/4/2011).

([2]) فعلى سبيل المثال نجد ان دليل نقابة المحامين الدوليين يرفض هذه الفكرة من وجود تفاوت في الحياد المفترض من كل من المحكمين المعينين من الأطراف والمحكم الـرئيس غيـر المعين من الاطراف حيث نجد ان هذا الدليل وهو بصدد تحديد نطاق تطبيقه فـي الجـزء العام منه وفي المعيار الخامس تحديدا نص على أنه " يطبق هذا الدليل بشكل متماثل علـى رؤساء المحكمة والمحكمين المنفردين والمحكمين المعينين من قبل الأطراف. لا يطبق هذا الدليل على المحكمين غير الحياديين الذين ليس لديهم التزام بأن يكونوا مستقلين او محايدين حسبما تجيزه بعض قواعد التحكيم او القوانين الوطنية." ويمكن لنا أن نلاحظ أن هذا النص وضع لتجنب فكرة تتضمن التفرقة في محاولة للوصول لتحكيم محايد ومستقل باكبر صورة ممكنة. ولعل النص يعني أن مجموعة العمل الدولية التي وضعت هذا الـدليل لـم تقتنـع بواجهة مثل هذه الفكرة مما استدعى منها تجنب الإشارة إليها.

([3]) الداعوق، محمد أمين، 2010، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله، بحث منشور فـي مجلـة التحكيم، ملحق العدد الثامن، بيروت، ص659.

وفي محاولة لوضع المظاهر المؤثرة في الاستقلال والحياد لدى الفقه والتشريع الغربي والعربي للخروج من دائرة الكلام المجرد في تناول الموضوع والوصول إلى مجموعة قواعد واضحة في تحديد علاقات المحكم ومدى مساسها أو تأثيره في قيامه بدوره في النزاع التحكيمي. وحتى إن كان حديثنا هنا ليس له صفة إلزامية ولكنه يعد محاولة لتأطير المسألة على صورة قد تساعد المشرع في تبني نظام واضح لضبط المسألة وتساعد القضاء عند البت في طلبات الرد المقدمة إليه،[1] سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الأول الحالات التي تمنع المحكّم من النظر في النزاع، أما الثاني فنتناول فيه الحالات التي يمكن للمحكّم حتى مع وجودها نظر النزاع .

([1]) يمكن للأطراف أن يتبنوا نظاما واضحا في هذا الصدد، وهذا ما تضمنته قواعد أخلاقيات المحكمين الدوليين الصادرة عن نقابة المحامين الدوليين http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=B21F3C32-190E-4FB0-9750-5459AE4E8498) حيث جاء في المذكرة التمهيدية لهذه القواعد الآلية العملية لتبني هذه القواعد ما نصه " في حالة رغبة الأطراف بتبني القواعد، فإنه يجوز اضافة ما يلي الى شرط التحكيم او اتفاقية التحكيم:

"يوافق الأطراف بأن قواعد أخلاقيات المحكمين الدوليين، المثبتة من قبل جمعية المحامين الدوليين، النافذة المفعول وقت المباشرة باي تحكيم بموجب هذا الشرط ، تكون واجبة التطبيق على المحكمين المعينين فيما يختص بذلك التحكيم". أي أن الأطراف بإمكانهم أن يسبقوا التشريعات الداخلية في تبني بعض القواعد التي تتولى تنظيم كافة هذه التفاصيل والتي يظهر لنا أن قواعد أخلاقيات المحكمين الدوليين التي وضعتها نقابة المحامين الدوليين عالجت تفاصيل عديدة جدا قد يحتاج المشرعون الوطنين الكثير من الوقت إلى الوصول إليها، حيث أن تبني مثل هذه الانظمة يحلّ إشكاليات عديدة تضع الأطراف أمام تحكيمي نموذجي يمكن القول أنه يتمتع بكافة المتطلبات التي قد يحتاجها الاطراف، وبذات الوقت فإن جزء من المسالة سيحتاج ضبطه إلى مساهمة إيجابية من قبل المحكمين واطراف التحكيم إذا انه تبقى دائما بعض المسائل تحتاج سلوك إيجابي من الأطراف.

1.2.1 حالات تمنع المحكم من النظر في النزاع

من خلال استقراء النصوص الواردة في حالات رد وعدم صلاحية القضاة واستنباط الحكمة التشريعية من وراء اعتبارها من هذا القسم أو من ذاك ومن خلال أسباب رد المحكمين الواردة أيضا يمكن أخذ بعض هذه الحالات على أنها تصلح أيضا لعدم صلاحية المحكمين وطلب ردهم وخصوصا حين تكون هذه الحالات على قدر من الوضوح على غياب التجرد والحياد والاستقلال. وكذلك فقد استعنا بالأسس والمعايير التي وضعتها نقابة المحامين الدوليين[1]، عند معالجتها لمسألة الافصاح، في دليلها حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي، فيمكن لنا القول أن الإفصاح عنها هو الصورة الإيجابية لتحديد مثل هذه الحالات مع مراعاة المسائل التي سبق أن أشرنا إليها عند معالجة مسألة الإفصاح وذلك لكون هاتين المسألتين تشكلان كلاً واحداً، بحيث تؤديان معا إلى تقديم إفصاح حقيقي ومقبول. وهذه الحالات هي:

1- وجود مصلحة مالية للمحكم في موضوع النزاع أو مع أحد أطرافه؛[2] ويضاف لذلك ولكن بصورة أقل حدة امتلاك المحكم لعدد كبير من الأسهم

([1]) يجب الإشارة هنا إلى أننا قد استعملنا وصف عدم إمكانية قيام المحكم بمهمته في ظل وجود المظاهر الواردة هنا وذلك على أساس يدعو لتبني مثل هذا المنهج على أرض الواقع، أما على ضوء نصوص قانون التحكيم الأردني مثلا، أو غالبية التشريعات المقارنة، فليس هناك ما يشير إلى مثل هذا القول، فحتى لو وُجد مظهر من هذه المظاهر وقام المحكّم بالإفصاح عنه وقبل الأطراف بهذا المظهر، أو حتى فوتوا على أنفسهم مدة الاحتجاج به فإن ذلك يعني استمرار المحكّم بمهمته. ولكننا نعود لنقول أن تحديدنا لمثل هذه المظاهر نابع من مفاهيم العدالة ابتداء، وكمحاولة منا لترسيخ هذه المظاهر في لدى من سيتبنى هذه المظاهر من الفقه وصولا إلى إيجاد نصوص تشريعية تتبنى مثل هذه المسألة.

([2]) العتوم، استقلال وحياد وتجرد المحكم في التحكيم التجاري الدولي، ص30. وينص على هذه الحالة صراحة الحالة الثالثة من قوائم دليل نقابة المحامين الدوليين الحمراء غير القابلة للتنازل حيث جاء فيها

" The arbitrator has a significant financial interest in one of the parties or the outcome of the case."

في شركة طرف في النزاع[1] أو أن تكون هذه المصلحة المالية مباشرة لأحد أقربائه حتى الدرجة الثانية. أو أن يكون له علاقة مباشرة ووثيقة مع طرف ثالث قد يتم الرجوع إليه على ضوء قرار الحكم (كأن يكون هذا الطرف كفيلا لأحد المحتكمين) أو أن تكون هذه العلاقة لأحد أقربائه من الدرجة الثانية. إن وجود مصلحة من هذا النوع تمس بصورة جوهرية حياد المحكم حيث أنه سيسعى نحو تحقيق هذه المصلحة مما قد يؤدي إلى اتخاذه حكماً تحكيمياً يخدم الطرف أو الموضوع الذي له فيه مصلحة مالية، ومثل هذه المصالح (المالية) تعد من أخطر المسائل التي قد تعترض العدالة وتؤثر في وجدان المحكم وخصوصا إذا غاب لديه الوازع الديني أو الأخلاقي الذي يحثه على التزام الحق والحقيقة، ومن صور هذه المصلحة على سبيل المثال كون المحكم شريكا مساهما في شركة طرف في المنازعة أو كون احد الطرفين مدين له و يهمه أن تزداد ذمته المالية حتى يستوفي دينه.

2- أن يكون المحكم صاحب قرار سابق في المسألة أو أنه أبدى رأيا فيها؛ والإشكال في هذه الصورة أن المحكم هنا قد يلتزم رأيه السابق حتى يظهر

---

(1) حيث أن هناك من يرى أن امتلاك المحكم لعدد بسيط من الأسهم لدى شركة هي طرف في النزاع غير كافٍ بحد ذاته للقول بغياب استقلال المحكم أو حياده على أساس الزعم بوجود مصلحة مالية له في النزاع، ففي واقعة من هذا النوع وفي نزاع نظر دعوى بطلان فيه على هذا الأساس ضد محكم دولي مشهور (R.V Gough) وصل فيه مجلس اللوردات إلى أن محكّما ذو خبرة وكفاءة عاليتين لن يضحي بسمعته ومكانته في أوساط التحكيم بحثا عن مصلحة مالية ضئيلة قد تعود عليه من امتلاكه للأسهم في شركة طرف في النزاع.
أنظر في تفاصيل القضية:

Lord Woolf, Potter, and May MR, AT&T Corp v Saudi Cable Co ,Court of Appeal (Civil Division),15 May 2000 [2000] 2 All E.R. (Comm) 625 [2000] 2 Lloyd's Rep,27. Available at:(http://law.queensu.ca/international/globalLawProgramsAtTheBISC/courseInfo/courseOutlines/commercialArbitration2010/ATTvSaudiCable.pdf) last visited on (14/11/2010).

صوابه، فقد يختاره أحد الأطراف كمحكم استنادا لهذا الرأي الذي يعرفه منه مسبقا بحيث يستطيع الطرف المستفيد استغلال هذا الرأي في تفصيل رأي الهيئة التحكيمية على مقاس ادعائه.[1] وقد تبنت المحكمة الفيدرالية السويسرية في قرارا صادر عنها رأيا يفيد بعدم اعتبار إعطاء المحكم لرأي في نزاع سابق أو رأي قانوني سابق نوعا من الانحياز. حيث جاء في حكمها "إن الرأي الذي بين يدي محكم محتمل حول مسألة قانونية أو تعبير عن هذا الرأي في منشور لا يشكل بحد ذاته عدم حيادية ظاهرة بمعنى أن هذا الأخير لا يحكم مسبقا على نزاع حاصل، وأن الرأي المهم وحده غير القابل للرجوع أو العودة عنه يشكل حالة. ويبرر بالتالي درء المحكم المحتمل حتى لو كان غير الفاصل في النزاع قد حصل في وقت لم يكن فيه المحكم عالما أو بإمكانه أن يعلم أنه سوف تتم تسميته محكما في الإجراء التحكيمي".[2]

3- أن يكون المحكم ممثلا قانونيا لأحد طرفي التحكيم، أو أنه يقدم له استشارات قانونية بشكل مستمر،أو أنه شريك وحليف لهذا الممثل أو المستشار القانوني، أو أنه مدير أو عضو مجلس إدارة او عضو ذو تأثير على احد الجهات المحتكمة. وهذه الصورة على قدر كبير من الأهمية بحيث انه من البديهي أن لا يكون الشخص وكيلا أو ممثلا قانونيا لخصمين في وقت واحد حيث ان هذا الأمر يتصادم مع منطق الأمور والقدرة على اتخاذ موقف حيادي وسليم.[3] وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عدم إبلاغ المحكم

([1]) ويخرج من هذه الحالة الآراء القانونية التي أعطيت كوجهة نظر عامة كأن تنشر في مقالة مثلا او تعطى في محاضرة أكاديمية حيث أنها لا تكون في الغالب منطبقة على ذات أشخاص وظروف الدعوى. مالم يكن هذا الرأي هو في جزئية دقيقة جدا تتعلق بموضوع التحكيم.

([2]) مشار له عند : درميش، المحكم: تعينه وحيادة واستقلاله، ص700.

([3]) وفي ذات السياق تنص المادة 1/61 من قانون نقابة المحامين النظاميين الأردني على أنه: لا يجوز للمحامي تحت طائلة المسؤولية ان يقبل الوكالة: 1- عن طرفين متخاصمين في

بالرابط المهني الوثيق بين إبنة أحد المحكمين ومستشار هذا الطرف في الدعوى مخالفا لحياد المحكم واستقلاله مما يجعل حكم التحكيم باطلا[1].

4- أن يكون للمحكم عداوة أو قرابة أو صداقة وثيقة جداً بأحد أطراف النزاع؛ حيث أن مثل هذه العلاقات العميقة - وخصوصا العداوة – لن يستطيع المحكم تجاوزها والوصول إلى رأي سليم صادر عن نفسية مستقرة خالية من الميل ، وهذا مما قد يؤدي إلى انحياز ظاهر أو حتى خفي لأحد الطرفين دون الآخر.

ربما تكون هناك صور أخرى لمثل هذه المفترضات السابقة لكنها غابت عن أذهاننا أو أنها لم تكن مقنعة بشكل كافٍ لاعتبارها أسبابا تصلح بشكل جلي للقول بأن المحكم وبالضرورة غير محايد أو مستقل، ولعل في أسباب عدم صلاحية القضاة الواردة في نص المادة 132 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني [2] قدرا لا بأس به من الموضوعية في حال تطبيقها على المحكمين ولكن بعضها قد لا تسعف أهداف وآليات التحكيم للأخذ به. وذلك لأن الطبيعة التحكيمية التي تغلّب سلطان الإرادة تلعب دورا مهما في اختيار المحكّمين مما يعني معه وجوب منح المحتكمين مجالا من الحرية للتنازل عن بعض هذه المسائل، مع التذكير بأهيمة تبني الموقف الذي سبق أن أشرنا إليه من ضرورة وجود مسائل لا يمكن النزول عنها، وهذه المسائل ليس بالضرورة أن تتشابه مع مسائل عدم

دعوى واحدة." وكذلك فإن البند الخامس من المادة 60 من ذات القانون تنص على أنه "يمتنع على المحامي تحت طائلة المسئولية: 5- أن يعطي رأيا أو مشورة لخصم موكله في دعوى سبق له أن قبل الكالة فيها او في دعوى ذات علاقة بها ولو بعد انتهاء وكالته". ولعل هذه النصوص التي يحظر فيها على المحامي أن إعطاء الرأي والتوكل عن الخصوم دلالة كبيرة من الأحرى أن تتوافر في المحكم، بل هي في بعض الحالات أشد ضرورة في المحكم حيث أن المحامي هناك من يعقّب على قوله سواء من الخصوم أو من هيئة التحكيم أما المحكم فهو صاحب الرأي الفصل في النقاط الداخلة ضمن اختصاصه.

([1]) مشار إليه عند: درميش، المحكم: تعينه وحيادة واستقلاله، ص701.

([2]) انظر نص المادة 132 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

صلاحية القضاة؛ لأن لكل منهما بيئته الخاصـة، حتـى وإن تـشابهت الوظيفـة القضائية.

2.2.1 حالات يمكن للمحكم حتى مع وجودها نظر النزاع

بعد أن استعرضنا حالات فيها من الخطورة ما يكفي للقـول ودون حاجـة لمزيد من التفصيل فيها أنها حالات تفتقر إلى الحيدة والاسـتقلال نـستعرض هنـا حالات تحتاج إلى أن يكون معها ما يدال على عكسها للاستئناس بـه سـببا لـرد المحكم أو إبطال حكم التحكيم الصادر منه، أو على الأقل بحثها كـصور لا تـؤثر على استمرار المحكم بالقيام بمهمته التحكيمية معها وسأحاول تحديد بعـض هـذه المسائل مع ضرورة الإشارة أن هذه الحالات مما يتطلب من المحكـم أن يفـصح عنها حتى يمكن الاعتداد بموقف الأطراف تجاهها:

1- وجود نزاع مماثل للمحكم أمام هيئة أخرى**؛** لعل وجود نزاع قائم للمحكم منظور أمام هيئة تحكيمية أخرى ليس له أثر يصل لحد الامتناع عليه أن ينظر هذا النزاع الذي هو ليس طرفا فيه، حيث أنه ليس هناك أي سلطة أدبية أو قانونية لهيئات التحكيم على بعضها البعض، بما يعني أن احتمال تؤثر استقلاله وحياده تبعا لهذا السبب مستبعد في حين لا نصل لنفس النتيجة في حالة القضاة. كذلك فإن إشكالية التعيين المتكرر للمحكم في ذات الموضوع قد تخلق ذات الإشكال، فنجد أحيانا بعض لوائح المحكمين في بعض انواع التحكيم تحتوي على مجموعة من المحكمين الذين يتولون النظر في الدعاوى التحكيمية المختصة بجانب معين قد يخلق في ذهن المحتكمين معرفة مسبقة برأي كل محكم في مثل هذه القواعد مما قد يؤثر على تعيينه.(1)

2- الصداقة**؛** فليس هناك ما يمنع أن يكون المحكم صديقا لأحد الأطراف فـي النزاع التحكيمي بل إن هذا الأمر متصور كثيرا، حين نعلـم أن الأطـراف

---

(1) بو صابر، معن، 2010، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، مقال منشور في مجلة التحكيم، بيروت، ص 650 وما بعدها.

يعينون محكميهم ممن يعلمون فيه المعرفة والقدرة علـى أن يفـصلوا فـي النزاع بصورة تحقق أكبر قدر ممكن من العدالة. وكثيرا ما يكون منشأ هذه المعرفة بمزايا هذا الشخص قد جاء من وجود علاقـة صـداقة سـبق وأن جمعت هذا الطرف مع المحكم، ولا يكفي وجود مثل هذه الـصداقة لنقـول بوجود ما يجرح الحياد والاستقلال ما لم يظهر لنا ما يفيد باختلال ميزانهما. وخصوصا حين لا تصل هذه الصداقة إلى الحد الذي يغلب معه ميل المحكم.

3- وجود تنسيق وعلاقات تحكيمية سابقة بين الطرفين [1] ؛ إن من الأمـور المعروفة في عالم التحكيم والتي يتم الحديث عنها دائما هي وجود علاقـات يمكن تسميتها بالوظيفية أو المنفعية بين المحكمين والوكلاء، فغالبـا وفـي مجال التحكيم التجاري الدولي يكون من بين أعضاء هيئات التحكيم محامون والذين قد يكونون أحيانا على الجانب الآخر من النزاع حين يكونون وكلاء لأطراف المنازعة أمام هيئة تضم في تشكيلتها وكلاء سابقين للأطـراف أو حتى قيام كل منهم بتسمية الآخر من قبله محكما عن الجهة التي يمثلها هـذا المحامي أو ذاك المقاول أو المهندس أو ما شابه، وحتـى مـع أن هـؤلاء المحكمين والوكلاء يكونون في نزاعات مختلفة الأطراف والمواضيع إلا أن الرابط الذي يجمعهم هو (المنافع المتبادلة) فيما بينهم وخصوصا حين نعلـم أن عالم التحكيم يحمل للمحكمين والأطراف على حدٍ سـواء مبـالغ ماليـة ضخمة لا يتوافر مثلها في عالم القضاء النظامي، وبالرغم من أننا قد أوردنا هذا السبب تحت بند العيوب غير المؤثرة كثيرا في النزاع. إلا أن هذا الأمر ينطوي على جانب كبير من الخطورة التي تزيد عن كثير من الحالات التي يُتفق على أن فيها ما يخدش الحياد والاستقلال.

([1]) حول ذات الفكرة انظر وبشيء من التفصيل: بو صابر، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، ص650 وما بعدها. وكذلك:

Ronnie king & ben giaretta , independence impartiality and challenging the appointment of an arbitrator, p27 chapter 5 , iclg to international arbitration 2005.

لذا يمكن أن نستعين بإطار منضبط لمثل هذه العلاقات بحيث يتم وضع قواعد تراعي أن لا يكون المحكم قد تم تعيينه من قبل نفس الجهة لأكثر من مرتين في آخر ثلاث سنوات على سبيل المثال، أو أن لا يكون المحكم قـد مارس ذات الدور بشكل متبادل كمحكم مرة ومستشار قانوني مـرة أخـرى لمدة مرتين على الاكثر خلال آخر ثلاث سنوات[1].

([1]) قد يرد البعض على هذه المسألة بأن هذا التقييد على حرية الأطراف في اختيار محكميهم فيه إشكالات تؤثر سلبا على دور المحكم وطبيعة التحكيم الاتفاقية، إلا أنه يُرد على هذه المسألة بان مثل هذا التقييد الذي شُرع لمصلحة الأطراف ومصلحة العدالة أولى بالتطبيق طالما أن هذا التقييد قد وقع على نطاق وأشخاص محدودين جدا فيما ترك الباب مفتوحا لخيارات أخرى عديدة جدا. وقد تضمنت القوائم البرتقالية الواردة في دليل نقابة المحامين الدوليين حول تعارض المصالح في التحكيم الدولي مثل هذه المخاطر كعناصر يجب الإفصاح عنها و الحصول على موقف الأطراف منها فيما إذا كانوا يرغبون حتى مع وجودها بالقبول بأداء المحكم لمهمته. انظر في القواعد الواردة في البند الثالث من المعيار الثالث في القائمة البرتقالية في هذا الدليل.

الفصل الثاني

أثر انعدام مظاهر عدم الاستقلال والحياد على القضية التحكيمية

بعد أن أصبح لدينا تصور واضح عن مفاهيم الاستقلال والحياد والصور التي تظهر من خلالها عمليا نكون قد وصلنا إلى نقطة من النقاط الاكثر أهمية بشكل عملي بالنسبة لطرف النزاع الذي يبحث عن التزام الحياد والاستقلال من قبل المحكمين، فيجد هذا الطرف نفسه أمام محكّم يفتقد إلى متطلبات جوهرية في المحكم من حياد واستقلال، و إما أمام قرار تحكيمي قد صدر على ضوء حياد مفقود. بل إن الأصوب هو أن نقول أن نظام الرد والعزل والمسؤولية التي سيتم دراستها في هذا الفصل لهي من أهم الضمانات[1] التي تحفظ للأطراف لتحقيق توافر الحياد والاستقلال، وبتمكينهم من الحصول على حقوقهم المقدسة التي يضمنها لهم مثل هذا النظام. وسنحاول هنا أن نتناول الحلول التي من الممكن اتخاذها لرأب صدع الحقوق المقدسة في العدالة التي ينشدها الأطراف من خلال المطلبين القادمين؛ نتحدث في المبحث الأول عن حالة ظهور عدم الاستقلال أو الحياد قبل أو أثناء نظر النزاع أمام هيئة التحكيم، وفي المبحث الثاني عن حالة ظهور عدم الاستقلال أو الحياد بعد الفصل في النزاع .

1.2 ظهور عدم الاستقلال أو الحياد قبل أو أثناء نظر النزاع تحكيما

تبدأ مسألة حياد واستقلال المحكم تلوح بالأفق منذ اللحظة الأولى التي يقـرر فيها أحد الطرفين أن يسمي محكما من قبله وينتظر منه قبوله لمهمته التحكيمية، فقد يكون لدى الطرف الآخر ابتداء اعتراض على هـذا الاسـم، وقـد يظهـر هـذا الاعتراض على ضوء الإفصاح المقدم من هذا المحكم عند قبوله لمهمتـه، ولعـل ظهور هذه الحالة التي للأطراف قبل اكتمال تشكيل هيئة التحكيم يتوفر حل قانوني سهل إلى حد ما، ويتمثل باستبعاد الطرف الذي لديه شكوك حول استقلال وحياد هذا

([1]) النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ص67.

المحكم حيث أنه لم يصبح بعد عضوا في هيئة التحكيم ومن السهولة بمكان استبعاده – إذا كان الشك لدى الطرف الذي عينه – أو الاعتراض على تعيينه – إذا لم يكن هو الذي عينه - دون أن يترتب على ذلك أثر في الإجراءات أو الحقوق المادية أو الأدبية. وهذا الحلّ قد يُقدِم عليه الأطراف تسهيلا لقيام الهيئة بمهمتهـا ومحاولـة لتجنب أي عثرة قد تعرقل سير القضية التحكيمية.

أما إن تجاهل المحكمون والأطراف مسألة الشكوك التي تتولد ابتداء وأقـدموا على إكمال تشكيل الهيئة على الصورة التي تتولد معهـا الـشكوك فلقـد رسـمت تشريعات التحكيم المختلفة طريقا واضحا لمواجهة هذه الشكوك التي تظهـر علـى حياد واستقلال المحكمين وذلك من خلال تقديم طلب لردهم [1] أو لجؤهم إلى عزل المحكم. وقد عالجت المادتان 17 [2] و 18 [3] من قانون التحكيم الأردني المسائل الرئيسية المتعلقة بالرد حيث نجد أنهما عالجا وبصورة جيدة أسباب الـرد ومنـع

([1]) سنقتصر هنا على ذكر أهم وأبرز ملامح رد المحكمين كأثر لانعدام أو اختلال الحياد والاستقلال أما المسائل الفرعية التي تظهر حول هذا الرد وآثاره المختلف عليها فهي تخرج عن نطاق دراستنا هذه.

([2]) تنص المادة 17 من قانون التحكيم الأردني على أنه"

أ. لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.

ب. ولا يجوز لأي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه أو اشترك في تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين."

([3]) تنص المادة 18 من قانون التحكيم الأردني على أنه "

أ. يقدم طلب الرد كتابة إلى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد بتشكيل هيئة التحكيم أو بالظروف المبررة للرد، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد إشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ب. لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته.

ج. لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، وإذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم ."

الأطراف من طلب رد المحكم لذات السبب، وهنا يثور لدينا تساؤل حول عدم جواز أن يتقدم طرف الدعوى التحكيمية بطلب رد المحكم الذي شارك باختياره إلا بعـد ظهور سبب من الأسباب التي نشأت فيما بعد، ونجد في هذا النص مسألتين: الأولى هي السبب الذي من أجله نص المشرع على منع من اختار محكما أن يطلـب رده، فهل ذلك مبني على أساس تجنب المماطلة؟ وهذا القول لا محل له فـي التـشريع الأردني حيث أن إجراءات التحكيم لا تتوقف إذا تم تقديم طلب رد. أم أن السند في ذلك يعود بنا إلى القواعد الواردة في القانون المدني وبالتحديد منها نص المادة 238 والتي جاء فيها " من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليـه "؟ أمـا المادة 19 من قانون التحكيم الاردني[1] فقد تضمنت إمكانية عزل المحكـم باتفـاق الطرفين. وعلى ضوء هذه النصوص سنقوم بمعالجة مسألتي الرد والعزل بالنـسبة للمحكم في المطلبين التاليين. ومن ثم في المطلب الثالث أثر تقديم طلب رد المحكم على إجراءات القضية التحكيمية.

1.1.2عزل المحكم إثر ظهور عدم الاستقلال أو الحياد

نظرا للدور المهم الذي يلعبه سلطان الإرادة في التحكيم، فإن المشرعين قد منحوا للأطراف سلطة إنهاء مهمة المحكم، حيث أن العزل ينيط بأطراف التحكيم أن يتولوا باتفاقهم سحب صلاحية نظر النزاع من محكم أو محكمين، بغض النظر عن الطريقة التي تم من خلالها تعيين هذا المحكم سواء تمت باختيار الاطراف أو من خلال مؤسسة تحكيمية أو حتى عن طريق المحكمة.[2]

وقد نص المشرع الأردني في المادة 19 من قانون التحكيم الأردني وكذلك المشرع المصري في المادة 20 من قانون التحكيم المصري على انهاء مهمة

([1]) اذا تعذر على المحكم اداء مهمته او لم يباشرها او انقطع عن ادائها بما يؤدي الى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح *ولم يتفق الطرفان على عزله*، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب اي من الطرفين بقرار لا يقبل اي طريق من طرق الطعن.

([2]) الربضي، ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ص222.

المحكم وعدم قدرته على القيام بمهمته التحكيمية ووضع طرق هذا الإنهاء بالتدريج، بحيث تبدأ بقيام المحكم بالتنحي من تلقاء نفسه عن القيام بالمهمة إذا ما رأى أنه لم يعد بمقدوره الاستمرار في أدائها، ثم تنتقل المسألة لتصبح في يد طرفي النزاع بأن يتفقوا على تنحية المحكم، ومن غير المتصور أن يتفق الطرفان في ظل وجود مصالح متعارضة فيما بينهما على تنحية محكم لمسألة بسيطة، حيث يغلُب أن يكون عدم القدرة على القيام بالمهمة مضرا بمصلحة الطرفين وليس في صالح أحدهما دون الآخر، وتكون الخطوة الأخيرة على ضوء هذا النص هي اللجوء للمحكمة لإنهاء مهمة هذا المحكم الذي لم يعد مرغوبا به لدى الخصوم في النزاع التحكيمي.

ولا يجوز عزل المحكم بإرادة منفردة من أحد اطراف التحكيم حتى لو كان هذا الطرف هو الذي اختار المحكم،[1] والسبب في ذلك أن المحكّم بعد أن تنتهي مسألة اختياره كمحكم ينتهي في مواجهته دور الطرف الذي عينه ويكتسب المحكم بذلك مركزا إجرائيا مستقلا عمن اختاره، فأصبح في مركز قضائي بينما بقي من عينه في مركز الخصم في النزاع، وعلى ذلك فإذا أخبر أحد الطرفين المحكم بأنه قد عزله فعلى المحكم الاستمرار في عمله لأن العزل المنفرد غير منتج،[2] ويكون عزل المحكم إما بشكل شفاهي أو شكل كتابي، ولكنني أرى أنه ومن باب أولى أن يتم كتابة لعدة اعتبارات منها أن تعيينه ابتداء اشترط المشرع أن يكون كتابة فيمكن لنا القول أن العزل بالمقابل يجب أن يكون كتابة،[3] وأيضا فإنه وحتى تستقيم إجراءات التحكيم وتكون محاضر التحكيم منضبطة والمراكز القانونية واضحة في ترتيب الحقوق وتحديد الادوار فإنه يجب ان يكون عزل المحكم مكتوبا.

أما عزل المحكم ضمنيا بشكل غير صريح فلا نؤيد الرأي الذي يقول بذلك، حيث أن اهم الأمثلة التي يطرحها انصار هذا الرأي هو أن يتم تعيين بديل للمحكم

([1]) بريري، التحكيم التجاري الدولي، ص88.

([2]) سلامة، التحكيم فيالمعاملات المالية الداخلية والدولية، ص 434.

([3]) يشترط قانون التحكيم الانجليزي على سبيل المثال أن يتم عزل المحكم عن طريق الكتابة حيث تنص المادة 4/23 منه على ما يلي:

"Revocation of the authority of an arbitrator by the parties acting jointly must be in writing …"

المراد عزله مثال غير مستساغ من وجهة نظرنا، فكيف يمكن أن يقوم الأطراف حتى لو كانوا مجتمعين بتعيين محكم في ظل وجود محكم يقوم بمهمته دون وجود أي عارض قانوني في مواجهته، وكذلك فإن المسألة ليست مسألة بهذه البساطة ليقوم الاطراف دون سابق إنذار بإحضار محكم جديد للهيئة ليكون أحد أعضائها؟ لأن مثل ذلك يعني حالة من القلق يجب ان يبقى عليها المحكم ففي اي لحظة من اللحظات من الممكن ان يفاجئ بوجود شخص قد حلّ مكانه في مهمة التحكيم[1].

ويكون عزل المحكم في أي مرحلة سابقة على مرحلة صدور القرار النهائي، أما إذا صدر القرار دون أن يكون قد سبق للأطراف الاتفاق على عزل المحكـم أو دون أن يتم إبلاغه بذلك فيكون قراره صحيحا، مالم يتفق الطرفان على إهدار هـذا القرار. أما إذا أصدر القرار على الرغم من علمه بقرار العـزل فيكـون قـراره صادرا من غير ذي صفه ولا محل للأخذ به.[2] ويمكن للمحكم في حال عزلـه إذا رأى أن هذا العزل غير محق أن يتوجه للقضاء للمطالبة بالتعويض عن عزله غير المحق[3].

وقد جاء النص في قانون التحكيم الأردني في المادة 19 منه لينص على عزل المحكم حيث جاء فيه "إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي الى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتـنح **ولـم يتفـق الطرفان على عزله**، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته **بناء على طلب اي من الطـرفين** بقرار لا يقبل اي طريق من طرق الطعن" ونجد أن هذا النص قد جاء ليحدد آليات العزل بحيث يتم كما سبق ان أشرنا عن طريق اتفاق الطـرفين، وكذلك فقد نص المشرع الأردني على أنه يمكن لأي من طرفي التحكيم أن يطلـب من المحكمة المختصة انهاء خدمات هذا المحكم. وهنا قد يثور تساؤل حول المسافة

([1]) يأخذ بهذا الرأي الأستاذان الجمال وعكاشة ،التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص763.

([2]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية 434.

([3]) الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ص763.

الفاصلة بين طلب عزل المحكم وطلب رد المحكم طالما ان كلاهما يقـدم للمحكـم لوجود اسباب تمنع المحكم من أداء مهمته؟

لقد حاولنا البحث على عناصر مميزة للتفرقة بين العزل والرد ولم نجد فـي المراجع المتاحة لنا أي إشارات لوجود تفرقة بينهما ولكننا ومن خـلال نـصوص قانون التحكيم الاردني المتعلقة بالرد[1] والعزل الذي عالجته المادة 19 من قـانون التحكيم الأردني، نجد أن المشرع قد حصر فكرة الرد في المسائل التي تثير شكوكا حول حياد واستقلال المحكم. أما العزل[2] فنجد أن المشرع قد جعله في الحـالات التي يصبح فيها المحكم عاجزا عن أداء مهمته إما لعدم مباشرته هذه المهمة وإمـا لتاخيره لإجراءات التحكيم بشكل غير مبرر.

2.1.2 رد المحكم إثر ظهور عدم الاستقلال أو الحياد

تثير مسألة رد المحكم العديد من التساؤلات والإشكاليات القانونية حيـث أن المشرع في المادة 17 من قانون التحكيم الأردني قد نص على مسالة الرد بقوله:"

أ- لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله.

ب- ولا يجوز لاي من طرفي التحكيم رد المحكم الذي عينه او اشـترك فـي تعيينه إلا لسبب تبين له بعد أن تم هذا التعيين"

فمن خلال هذا النص نجد ان المشرع قد حصر مسألة الرد بالشكوك المتعلقة بحيدة المحكم واستقلاله، وهذه المسألة هي مناط بحثنا فيما سـبق، حـول تحديـد وتأطير مسألة الحياد والاستقلال على النحو الذي يمكن لنا معه ان نحدد المقـصود بهذه المفاهيم بما يساعد على التطبيق السليم للنصوص المتعلقة بالرد.

ابتداء نجد أن المشرع وهو في صدد معالجة أسباب رد المحكم كما سبق لـم يحدد أسبابا معينة يمكن معها رد المحكم كما فعل في مواجهة القاضي عند تحديـد

([1]) فيما يخص الرد تنص المادة 17 من قانون التحكيم الأردني في فقرتها الأولى " لا يجوز رد المحكم الا اذا قامت ظروف تثير شكوكا حول حيدته واستقلاله"

([2]) أحصر المقارنة هنا فيما يتعلق بالعزل الذي يتم عن طريق الطلب من المحكمة المختصة من أحد أطراف التحكيم، أما العزل الاتفاقي فلا اشتباه فيه مع الرد.

أسباب رد وعدم صلاحية القضاة، ولعل المبررات لذلك عديدة فالقاضي ابتداء مفترض النزاهة والحياد، أما المحكم فيجب أن يتحرى ذلك ويقدم الإفصاح الذي يدلل على هذه المسألة، وكذلك فإن لسلطان الإرادة في التحكيم دور مهم لا يلعبه في التخاصم أمام القضاء. إن كنّا في صدد المقارنة هنا بين النظامين نجد أن المشرع كان موفقا بشكل أكبر عند معالجة رد القضاة من حيث تحديد الجهة التي يتم تقديم طلب الرد إليها والآليات والإجراءات المعتمدة في ذلك في حين لم ينظم المسالة بذات الدقة بالنسبة لرد المحكم.

وفي التفرقة بين نظام الرد في مواجهة المحكّمين وفي مواجهة القضاة نجد أن مركز القاهرة للتحكيم الإقليمي قد قال في حكم تحكيمي صادر عنه "إن رد المحكمين وعدم صلاحيتهم يختلف عن رد وعدم صلاحية القضاة، في ان طلب رد المحكم وعدم صلاحيته يجوز ان يتم التنازل عنه في مرحلة لاحقة، ويترتب على ذلك زوال أثر الطلب، ومن ثم صلاحية المحكم المطلوب رده أو المطلوب عدم صلاحيته للفصل في النزاع ولو صحت أسباب الرد أو عدم الصلاحيه. وهو ما لا يتحقق في شان عدم صلاحية القضاة. فإن التنازل عن الطلب لا يحول دون اعتبار حكم القاضي غير الصالح لنظر الدعوى (القضائية) معدوما ولو قبله الخصوم، بالإضافة إلى ذلك فلم يضع القانون أي شروط او قيود تحول دون تعيين الاقارب والاصهار كمحكمين في دعاوى تحكيمية، طالما قبل ذلك الأطراف الآخرون في الدعوى التحكيمية، بينما يضع القانون قيودا صارمة تتعلق بعدم صلاحية القضاة إذا عرضت عليهم اي منازعات تتعلق بأقارب لهم من درجات معينة"[(1)].

إن معالجة مسألة رد المحكم تعود بنا إلى موضوع الإفصاح الذي تم بحثه سابقا، حيث أن هذا الإفصاح يحمل في مضمونه معلومات يبادر المحكم بعرضها على أطراف الخصومة قد تكون هي الدافع والمحرك الرئيس لتقديم طلب الرد حين يعلم بها الاطراف، بل وأكثر من ذلك أن عدم تقديم الإفصاح أو عدم إفصاح المحكم

([1]) حكم التحكيم الصادرة من مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي في الدعوى التحكيمية رقم 375 لسنة 2003، جلسة 2004/12/30. مشار له عند: الزيادي، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي، ص45.

عن مسائل من شانها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله تكفي بحد ذاتها لأن يطلب الأطراف رد المحكم إذا كانت المسائل التي تلكأ المحكم بالإفصاح عنها تثير شكوكا في حيدة المحكم واستقلاله(1).

ولكن هنا يجب أن نشير بأن النص الأردني قد تخلف في تحديد تلك الشكوك حول الاستقلال والحياد عما جاء في نصوص قانون التحكيم المصري وبالتحديد نص المادة 1/18 منه. وكذلك قانون اليونسترال النموذجي في نص المادة 2/12 منه(2)، والتي تتطابق مع النص الأردني باستثناء لفظة واحدة حيث جاء في هذه النصوص " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا **جدية** حول حول حيدته واستقلاله" حيث استعملت هذه التشريعات وصف (الجدية) حول هذه الشكوك مما يحد من مسألة إثارت شكوك تافهة مثلا، بحيث يضيق المشرع في تلك النصوص الطريق على الأطراف في إثارة مسائل قد تعرقل سير العملية التحكيمية وربما تؤدي إلى حدوث توتر في سير النزاع التحكيمي. هذا من ناحية،ومن ناحية أخرى فإن استخدام هذا اللفظ يمنح المحكمة المختصة بنظر طلب الرد سلطةً تقديرية في بحث مدى جدية الشكوك التي يثيرها المستدعي في طلب الرد، لتقرر على أساسها إجابة الطلب أو رده. لذا فإننا نتمنى على المشرع الأردني بأن يعدل النص الموجود بحيث يضيف اللفظ (جدية) له أسوة بالتشريعات المقارنة وللمبررات السابق ذكرها.

ونجد كذلك أن المشرع قد عالج مسألة الجهة التي يتم تقديم طلب الرد لها ولقد كان المشرع الأردني موفقا في تنظيم هذه المسألة تحديدا أكثر من تشريعات أخرى كالتشريع المصري، حيث كان المشرع المصري قبل تعديل نص المادة 19 من قانون التحكيم المصري ينص على أن طلبات الرد تقدم في أول جلسة تلي العلم

---

(1) النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ص79.

(2) أيضا أخذ بذات النص الوارد في القانون المصري قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 في المادة (1/18) وقانون التحكيم الجزائري لعام 1993 في المادة (458مكرر/4) وقانون التحكيم التركي لعام 2001 في المادة (7/ج).

أو الإفصاح حول الواقعة التي يثور حولها الشك، ويتم تقديم الطلب لهيئة التحكـيم، أي أن الهيئة تكون هي الخصم والحكم في ذات الوقت ولعل الأمر يكون أكثر حدة حين يكون طلب الرد لمحكم منفرد في قضية تحكيمية فلا يكون معه من يرده عـن خطأه إن لم يتراجع لوحده، وكذلك كان موفقا في إبقاء إجراءات التحكيم مـستمرة على الرغم من تقديم طلب الرد وذلك حفاظا على السرعة التـي هـي مـن أهـم مميزات التحكيم سواء تجنبا للمماطلة أم سرعة في نظر الموضوع.

ويترتب على تقديم طلب الرد إحدى ثلاث حالات كما يلي:

1. الحالة الأولى هي أن يتنحى المحكم المطلوب رده قبل تقديم طلب الرد مـن تلقاء نفسه، ويتم هذا التنحي بعد إشعار هذا المحكـم بطلـب الـرد ولكـن المشرع أيضا لم يحدد مهلة واضحة يجب على المحكـم أن يحـدد موقفـه خلالها، إما بأن يتنحى أو أن يبقى لحين فصل المحكمة المختصة بموضوع الطلب، وقد لاحظنا من خلال اطلاعنا على بعض القـضايا التحكيميـة أن المحكم حين يشعر بنية أحد الاطراف بتقديم طلـب لتنحيتـه فإنـه يباشـر بالتنحي من تلقاء نفسه دون أن ينتظر أن يُقدم طلب مثل هذا في مواجهتـه. بل واجهنا حالة زاد الامر فيها عن ذلك هي ان المحكم اكتـشف مـصادفة أثناء نظر النزاع التحكيمي من خلال إحدى البينات أنه مستـشار قـانوني لسلطة عامة تمتلك أسهما في إحدى الشركتين المحتكمتين فما كان منـه إلا أن باشر في الجلسة الأولى التي تلت اكتشافه لهذه المسألة بأن قام بالإفصاح عنها والإشارة إلى أنه اكتشفها من خلال البينات وأنها لن تؤثر في استقلاله وحياده، وترك الأمر للمحتكمين بأن يحددوا موقهم من هذه المـسألة حـول استمراره في أداء مهمته من عدمه، وحين شعر بأن أحد الاطراف لا يرغب باستمراره وقد يتقدم بطلب لرده أعلن تنحيه عن اداء هذه المهمة من تلقـاء نفسه.

ولعل هذا الأمر يثير أيضا تساؤلا متعلقا فيما ستأتي الإشارة إليه في الحالـة التالية وهو ما هو الأثر المترتب على تنحي المحكم بعد توجيه إشعار الـرد إليـه؟

ولماذا يرتب المشرع على الحكم برد المحكم بطلان الإجراءات بينما لا يترتب ذات الأثر على تنحيه مع أن العلة في كلا الأمرين واحدة ؟؟

2. الحالة الثانية: هي أن يصدر قرار المحكمة بقبول طلب رد المحكم الـذي طُلب رده فيترتب على ذلك أن يتم تنحية هذا المحكم من الهيئـة واعتبـار كافة الإجراءات التي قام بها أو شارك بها باطلة، وهذا أمر يثير التـساؤل أيضا حيث نجد أن المشرع الأردني لم ينص بشكل واضح على الإجراءات التي يبطلها رد المحكم، فهل هي الإجراءات التي شارك فيها من البدايـة أم تلك التي وقعت بعد ظهور سبب الرد أو تقديم طلب الرد للمحكمة المختصة ؟؟؟

من خلال النص السابق وحيث أنه قد جاء مطلقا والقاعدة العامة في التفسير هي أن المطلق يجري على إطلاقه فإننا نرى أن كافة الإجراءات التي شارك فيهـا المحكم المردود تعد باطلة ولعل في هذا الأمر إجحافا بحق الأطـراف مـن عـدة جوانب تتعلق سواء بالنفقات التي تم دفعها أو البينات التي تم تقديمها خلال مدة غير قصيرة غير الجهود المبذول، ونرى أنه كان من الأولى الحكم بإبطال الإجـراءات من لحظة تقديم طلب الرد مثلا أو من اللحظة التي اعترض فيها طالب الرد علـى السلوك المثير للشك حول الحيدة والاستقلال وذلك حتى لا يفقد التحكيم العديد مـن مزاياه. مالم يكن هناك تأثير واضح على انحياز المحكم في هذا الإجـراء أو مـا ترتب عليه.

وفي هذه الحالة أيضا نقول أن المشرع جعل حكم المحكم الصادر برد المحكم غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، ولعل المشرع كان موفقا فـي هـذه النقطة حيث أن المحكم ليس طرفا من أطراف الخصومة(1) حتى يدخل في حالة من الأخذ والرد بينه وبين أطراف الدعوى مما قد يعيدنا للنقاط التي تثور حول حيـاد واستقلال المحكم عند وجود خصومة بينه وبين الأطراف، أيضا يثور لدينا تساؤل هنا حول قرار الرد الصادر بحق المحكمين، فقد قلنا قبل قليل بأن عدم إثارة أسباب

(1) النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ص100.

الرد من قبل الخصوم يعد قبولا ضمنيا أو حتى حين يكون قبولا صريحا فيعد ذلك تنازلا عن الرد فهل يظل الحال كذلك بعد صدور الحكم برد المحكم ، وهل يعـود الحق لمن قرر الرد لمصلحته ليقول كلمته فيه من جديد بحيث يملك مرة أخرى حق التنازل عنه بعد أن أصبح حكما قضائيا؟؟

واجتهادا في الإجابة على هذا التساؤل وبغض النظر عن الخلاف الدائر لدى الفقه حول ذلك[1] فإننا نستشهد بحرفية النص الوارد في المـادة 20 مـن قـانون التحكيم الأردني حيث جاء فيها " إذا انتهت مهمة المحكم بإصدار حكـم بـرده أو عزله أو تنحيه أو وفاته أو عجزه أو لأي سبب أخر **وجب تعيين بديل** لـه طبقا للإجراءات التي تتبع في اختيار المحكم الذي انتهت مهمته" فاستعمال المشرع للفظ وجوب تعيين البديل يدل دلالة واضحة على أن الأمر بعد أن صدر فيه حكـم قضائي نزع من صلاحية ويد الأطراف ليصبح التزاما (وجوب) بنص القانون تحدد فيه الإجراء الواجب الإتباع في هذه الحالة .

3. الحالة الثالثة هي الحالة التي ترد المحكمة فيها طلب الرد، ويترتب علـى هذه الحالة سقوط حق طالب الرد في تكرار طلبه هذا،[2] هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن إجراءات التحكيم التي نص المشرع على استمرارها تبقـى مستمرة دون أن تتأثر بالقرار الصادر بالرد حيث إنها ومن حيث الأصل لا تتأثر به.

وكذلك فإننا نشير هنا إلى مسالة عدم إمكانية تقديم طلب الرد ممن أختار المحكم في حال كان يعلم بالأسباب التي يستند إليها في طلب الرد قبل تعيين هذا المحكم، وهذه الحالة منطقية جدا في تقديم طلب الرد والنص عليها في الفقرة الثانية

([1]) النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ص101، حيث يشير إلى أراء متباينة في اعتبار الرد ليس من النظام العام وبالتالي حق الأفراد في التقرير بشأنه حتى لو اقترن بحكم قضائي أو العكس، ولكننا وجدنا رأيا مقنعا في طيات نصوص قانون التحكيم الأردني .

([2]) تنص المادة 18/ب من قانون التحكيم الأردني على أنه "لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه في ذات التحكيم وللسبب ذاته".

من المادة 17 التي تقابل نص الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون التحكيم المصري، ويمكن أيضا أن نستشف فكرة أخرى من النص هي أن الطرف الآخر لا تنطبق عليه ذات القاعدة في تقديم طلب رد المحكم طالما لم يثبت علمه بهذه المسألة عن طريق الدعوى التحكيمية وأوراقها حتى لو كان يعلم بها قبل تعيين المحكم،[1] ذلك أن المشرع كان واضحا في قصر هذا الأثر على من عين المحكم فقط.

3.1.2 إجراءات طلب رد المحكم وأثر تقديمه على إجراءات القضية التحكيمية

سبق وأن أشرنا في المطلب السابق أن طلب الرد لا يؤثر على استمرار اجراءات القضية التحكيمية، وقد كان المشرع الأردني موفقا أكثر من بعض التشريعات المقارنة حين نص في المادة 18/ج من قانون التحكيم الاردني على أنه " لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم، واذا حكم برد المحكم تعتبر إجراءات التحكيم التي شارك فيها كأن لم تكن، بما في ذلك الحكم".

يتضح لنا من حكم المادة السابقة أن المشرع الاردني قد تجنب فكرة وقف إجراءات التحكيم[2] في فترة نظر طلب الرد وقد كان موفقا في ذلك حيث أن هذا الامر يجنب الأطراف إطالة أمد التقاضي أمام هيئة التحكيم وخصوصا أن هناك احتمالا بتقديم طلبات رد للمحكمين فقد لهذه الغاية، ومراعاة لحقوق ومصالح الطرفين فإن المشرع أيضا وفي الجانب المقابل رتب بطلان الإجراءات التي شارك فيها المحكم الذي قُضي برده.

وفي المقابل نجد بعض التشريعات كقانون أصول المحاكمات اللبناني وبعض القواعد الدولية المتعلقة بالتحكيم تنص على أن تقديم طلب الرد يؤدي إلى وقف

([1]) الجمال، وعكاشة ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص768.

([2]) نشير هنا إلى أنه ليس هناك ما يمنع من وقف إجراءات التحكيم اتفاقيا إذا ما رأى أطراف التحكيم أنه هناك داعٍ لذلك وتقدموا بطلب الوقف إلى هيئة التحكيم اتفاقيا، وكذلك يمكن لهيئة التحكيم بما لها من سلطة في إجراءات التحكيم أن تقرر وقف الإجراءات إذا رأت أن هناك داعٍ لذلك أو أن السبب على قدر من الجدية بصورة يغلب معها رد المحكم وذلك خشية من إبطال إجراءات التحكيم التي سيشترك فيها هذا المحكم الذي تم تقديم طلب الرد بحقه.

إجراءات التحكيم فنجد أن المادة (6/9) من قواعد تحكيم المركز الدولي لفض المنازعات الاستثمارية (ICSID) تنص على أن تقديم طلب الرد يعني وقف إجراءات التحكيم إلى ان يتم البتّ في هذا الطلب[1].

ونحن نرجح الموقف الذي ذهبت إليه الأنظمة التي لا تنص على وقف إجراءات التحكيم عند تقديم طلب الرد، وذلك أن هذا الموقف يجنب الأطراف تكرار تقديم طلبات الرد من أجل تعطيل سير إجراءات التحكيم.

أما الجهة التي يقدم إليها طلب الرد في التحكيم الحر فهي وفقا للفقرة الأولى من المادة 18 من قانون التحكيم الاردني هي المحكمة المختصة (محكمة الاستئناف)[2] وقد تجنب المشرع هنا الحالة التي نصت عليها بعض التشريعات كالتشريع المصري قبل تعديله بموجب القانون رقم 8 لسنة 2000، حيث كان النص يجعل تقديم طلب الرد يتم للهيئة ابتداء وتنظر الهيئة في هذا الطلب وتبتّ في مضمونه على أنه يجوز الطعن بهذا القرار لدى المحكمة المختصة[3]. وجانب تفضيل النص الأردني يظهر في عدة مسائل من أهمها عدم جعل هيئة التحكيم خصما وحكما في ذات الوقت بأن تفصل طلبا يُطعن فيه بأحد أفرادها[4]، ولعل هذا

([1]) من وجهة نظري أرى أن طبيعة قواعد الـ (ICSID) من حيث منحها هيئة التحكيم سلطة الفصل في طلب الرد يستوجب بالضرورة أن تنظر الهيئة هذا الطلب دون أن يؤدي ذلك إلى الانتقاص من أوقات الاطراف التي يجب أن يبتّ في موضوع التحكيم خلالها. وحتى مع ذلك ذلك فإنه لا يوجد ما يمنع من النص على هذا الوقف في الانظمة الاخرى.

([2]) تنص المادة 18/أ على أنه " يقدم طلب الرد كتابة الى المحكمة المختصة مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم او بالظروف المبررة للرد، فاذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه بعد اشعاره فصلت المحكمة في الطلب، ويكون قرارها غير قابل للطعن فيه باي طريق من طرق الطعن".

([3]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص 427.

([4]) من الاهمية بمكان أن نشير هنا إلى انه قد صدر قرار عن المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1999/11/6 يقضي بعدم دستورية نص المادة 1/19 من قانون التحكيم المصري بتاريخ 1999/11/6 والذي جاء فيه " يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تايخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة

الامر فيه الكثير من التأثير على المبادئ الأساسية للتقاضي، وكذلك الأمر فإن الأفضلية تكون في عدم إضاعة وقت هيئة التحكيم في نظر مسالة لا تتعلق بموضوع النزاع، وأخيرا إطالة أمد التحكيم أيضا وذلك لحين البتّ في الطعن بقرار هيئة التحكيم حول طلب الرد وخصوصا في الحالات التي تنص التشريعات معها على وقف إجراءات التحكيم أثناء نظر طلب الرد.

أما في التحكيم المؤسسي فإن طلب الرد يقدم إلى المؤسسة التحكيمية التي تتولى مهمة التحكيم عبر أجهزتها، وإن كانت طلبات الرد المقدمة أمام هذه المؤسسات في العادة أقل من الطلبات المقدمة في التحكيم الحر، والسبب في ذلك أن هذه المؤسسات تراعي ابتداء عبر قوائم خاصة وآليات محددة مسائل الحياد والاستقلال المتعلقة بالمحكمين. وفي ذلك تنص المادة 12 من قواعد تحكيم اليونسترال أن الجهة التي تبتّ في طلب رد المحكم هي ذات الجهة التي تتولى تعيين المحكّمين. بالمقابل فإن قواعد تحكيم المركز الدولي لفض النازعات الاستثمارية (ICSID) وفي المادة 58 من اتفاقية المركز تنص على أن الجهة التي تتولى النظر في طلبات رد المحكمين هي سائر أعضاء هيئة التحكيم وفي حال عدم اتفاقهم أو كون المحكّم منفردا في نظر النزاع فيفصل رئيس المجلس الإداري للمركز في هذا الطلب.

للرد فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب" وقد جاءت مبررات المحكمة الدستورية العليا في إعلان عدم دستورية هذا النص ثلاثة أسباب : أولها مخالفة هذا النص لمبادئ الشريعة الإسلامية بجعله الخصم في النزاع حكما فيه، وثانيها إخلال النص بمبدأ المساواة أمام القانون إذ أنه أهدر ضمانة الحيدة الواجب توافرها في المحكمين، وثالثها مساس هذا النص بحق التقاضي واللجوء إلى القاضي الطبيعي. وهذا يؤكد لنا ما تحدثنا عنه من عدم جواز جعل هيئة التحكيم هي صاحبة الصلاحية في النظر بطلب الرد حتى لو تم إجازة الطعن في هذا الحكم، حيث أن الطعن يجعل الطاعن في مركز أضعف من مركزه عند تقديم الطلب إذا أنه طعنه سينحصر على تخطأة الأسباب التي تم رفض الطلب لأجلها. وعلى ضوء عدم دستورية هذا النص فقد قام المشرع المصري بتعديل النص المشار إليه بموجب القانون رقم 8 لسنة 2000. مشار له عند: النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي ص 110 وما بعدها.

أما المدة التي يجب تقديم طلب الرد خلالها فهي خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بسبب الرد أو بتشكيل هيئة التحكيم وهذا هو ما نصت عليه المادة 18/ش من قانون التحكيم الأردني والمادة 1/19 من قانون التحكيم المصري والمادة 2/13 من قانون التحكيم النموذجي. وتحديد المدة بهذا الشكل فيها تحقيق لمسألة السرعة في التحكيم ولمسألة عدم بقاء المحكم في حالة ترقب للسلوك الذي سيتخذه الأطراف بحقه. وفي حال عدم تقديم الطلب في هذه المدة فإن ذلك يعني فقدان الحق في تقديم طلب الرد على ضوء هذه الأسباب(1).

بقي أن نعالج فكرة إجرائية لاحظتها من خلال إطلاعي على بعض الوقائع التحكيمية وهي فكرة الخصومة في طلب الرد حيث أن النص التشريعي في قانون التحكيم عموما وفي هذا النص على وجه الخصوص، لم يبين الجهة التي يتم اختصامها في هذا الطلب، والأمر هنا متروك للاجتهاد الفقهي ونعتقد من وجهة نظرنا أن الخصم فيها هو الطرف الذي قام بتعيين المحكّم وليس المحكم ذاته. وذلك لاعتبارين رئيسيين: أولهما أن في في اختصام المحكم مشكلة تترتب في أثناء نظر الطلب وفيما بعد في حال تم رد الطلب، وهي أن هذا الإجراء بذاته قد خلق خصومة بين مقدم طلب الرد وبين المحكم. وعلى ذلك فلا يمكن مثلا للمحكم أن يتقدم بطلب الطعن في قرار رده في الأنظمة التي تجيز هذا الطعن لأنه ليس خصما، وفي ذلك يشير مصطفى الجمال وعكاشة عبدالعال بالقول "والبادي ان المشرع راعى في ذلك أن المحكم ليس طرفا في خصومة موجهة إليه بالمعنى الدقيق وأنه لا يتفق مع كرامته أن يصر على نظر الدعوى ولو كانت الوقائع المنسوبة إليه غير صحيحة. فحسبه أن يرفع دعوى تعويض على طالب الرد إذا ما قدر أن هناك محلا لذلك".(2)

---

(1) في المقابل نجد أن هناك بعض قواعد التحكيم الدولية أقل صرامة في تحديد مثل هذه المدة. فعلى سبيل المثال نجد أن قواعد تحكيم الـ (ICSID) تكتفي، في المادة (1/9) منها، بالإشارة إلى أن على من يعتزم تقديم طلب رد محكم أن يقدم طلب الرد بسرعة، وفي كل الاحوال قبل قفل باب المرافعة.

(2) الجمال، وعكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ص 771.

وثاني هذين الاعتبارين هو صريح نص المادة 18/أ من قانون التحكيم الأردني "... فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده من تلقاء نفسه **بعد اشعاره** فصلت المحكمة في الطلب ...." فنجد أن المشرع قد أشار إلى إشعار المحكم بطلب الرد فقط، بمعنى أن المشرع قد جعل هذا الإشعار مجرد فرصة تمنح للمحكم إما ليتنحى من تلقاء نفسه وإما ليقدم ما يفيد بموقفه إذا رأى الإصرار على الاستمرار بالتحكيم. ولو أراد المشرع أن يتم اختصام المحكم لما تطلب أن يتم إشعاره به لأنه سيكون بالضرورة طرفا في النزاع يتبلغ به ويحضر جلساته.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن طلب الرد يقدم طالما كانت القضية منظورة أمام هيئة التحكيم أما إذا استنفذت هيئة التحكيم ولايتها على النزاع وأصدرت قرارها فيه فلم يعد هناك مكان لطلب رد المحكم فيها.[1] وننتقل في تلك الحالة للحديث عن وسائل أخرى ستأتي الإشارة إليها فيما بعد للتصدي لهذه المسألة. ولكن في حال تقديم طلب الرد وتأخر الفصل فيه إلى حين صدور الحكم، فإن ذلك يرتب كما أشار النص إلى بطلان هذا الحكم، فيما إذا صدر القرار برد المحكّم، ولا تستطيع المحكمة النظر في دعوى البطلان طالما كان طلب الرد مازال منظورا أمام المحكمة المختصة.[2]

([1]) سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ص240.

([2]) وفي هذا الخصوص فقد صدر قرار محكمة التمييز الموقرة رقم (2005/2575) الصادر بتاريخ (2006/3/12) والذي جاء فيه "عند تقديم دعوى رد بطلان حكم التحكيم فإن المحكمة الناظرة في هذه الدعوى لا تستطيع الفصل فيها إلا بعد الفصل في طلب رد المحكّم واكتساب الحكم الصادر فيه الدرجة القطعية، ذلك لأن من الحالات التي يجوز فيها قبول دعوى بطلان حكم التحكيم حالات تتعلق بشخص المحكّم او هيئة التحكيم أو طريقة تعيين أي منهما مما يجعل الفصل في دعوى البطلان قبل الفصل في طلب رد المحكّم واكتساب الحكم الصادر فيه الدرجة القطعية سابق لأوانه الامر الذي يوجب على محكمة الاستئناف أن تؤخر الفصل في هذه الدعوى إلى حين الفصل في طلب رد المحكّم واكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية ".

2.2 ظهور عدم الاستقلال أو الحياد بعد الفصل في النزاع

إن ظهور ما يثير الشكوك حول استقلال وحياد المحكم بعد انتهاء الإجراءات التحكيمية يضع المحتكم في حيرة من أمره حين يعلم أن أحكـام المحكمـين فـي التشريعات المختلفة تكون غير قابلة للطعن بالاستئناف كما هي الحال في الأحكـام الصادرة من المحاكم. وهذا يؤدي إلى شعور الأفراد بظلم ما، وخـصوصا حـين تكون هذه الأسباب على قدر من الجدية والخطورة بصورة لو تم تقديم طلب رد في حق المحكم التي ظهرت هذه الشكوك بحقه لقضت المحكمة برده وإبطال ما قام به من إجراءات، فهل انسدت فعلا كل الطرق في وجه هذا المحتكم؟ وتظهر فظاعـة الحرمان من الطعن حين تكون هذه الشكوك تعود إلى المراحل الأولى مـن قبـول المحكم لمهمته التحكيمية بصورة يمكن معها القول بأن تشكيل الهيئة أساسا قام على إفصاح ينطوي على غش من قبل ذلك المحكم حين أخفى مثل هذه الأمور؛ بمعنـى أن التشكيل من البداية كان باطلا مما يستتبع بالضرورة بطلان ما لحق مثـل هـذا الإجراء من الإجراءات وصولا إلى بطلان حكم التحكيم الصادرة من هيئة مـشكلة تشكيلا معيبا. ويثور التساؤل أيضا حول مدى إمكانية مسائلة المحكم مـدنيا عـن بعض الأخطاء التي يرتكبها بصورة تؤدي إلى الإضرار بأطراف الخصومة؟ وهذه المسألة لم يتطرق المشرع إلى معالجتها أو حتى الإشـارة إليهـا. وعلـى ضـوء التساؤلات السابقة سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الأول منهما يعـالج أثر ظهور عدم الاستقلال أو الحياد على دعوى بطلان حكم التحكـيم، والمبحـث الثاني يعالج أثر ظهور عدم الاستقلال أو الحياد على المسؤولية المدنية للمحكم.

1.2.2 أثر ظهور عدم الاستقلال أو الحياد على دعوى بطلان حكم التحكيم

صحيح أن المشرع أغلق باب الطعن بأحكام التحكيم - وذلـك مـن خـلال نصوص قوانين التحكيم. فنجد المشرع الأردني على سبيل المثال قد نص في المادة 48 من قانون التحكيم الاردني على أنه "لا تقبل أحكام التحكيم التي تـصدر طبقـا لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فـي قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع **دعوى بطلان حكم التحكيم** وفقا

للأحكام المبينة في المواد (49) و(50) و(51) من هـذا القـانون"[1] وذلـك تحقيقا للأهداف والغايات التي شرع التحكيم من أجلها ولكن هذا الإلغاء وضع معه ما يمكن أن نسميه بالبديل عن هذا الطعن أو بتسمية أدق الأصيل في عالم التحكـيم (دعوى البطلان)، فقد أوجد المشرع طريقا قانونيا لمراجعة حكم التحكيم من جوانب محددة حددتها المادة 49 من قانون التحكيم الأردني[2] والتي يقابلها نص 53 مـن

([1]) يقابل هذا النص في التشريع المصري نص المادة 1/52 من قانون التحكيم المصري

([2]) تنص المادة 49 من قانون التحكيم الأردني على أنه "

أ ـ لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية : ـ

1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحا ومكتوبا أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته .
2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقدا للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .
3- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب أخر خارج عن إرادته .
4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .
5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.
6- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .
7- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه .

ب ـ تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها . "

قانون التحكيم المصري، وهذا الطريق هو رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة تسمى (دعوى بطلان حكم التحكيم).[1] وهذه الدعوى تختص بمعالجة النقاط الواردة في متن المادة 49 السابقة على سبيل الحصر، ويمكن أن نجد ما يُعين على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لأسباب تتعلق بالاستقلال والحياد في البند الخامس من الفقرة (أ) من هذه المادة حيث يمكن إلحاق المسائل التي تتعلق بالشكوك المحيطة بالإفصاح وبما يسبق تشكيل الهيئة على الصورة المبينة فيما سبق.

فالفقرة الخامسة تتحدث عن التشكيل المعيب لهيئة التحكيم كسبب لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم، ففي الحالة التي لا يراعي فيها المحكم تقديم الإفصاح بالصورة الدقيقة التي توفر للأطراف -وخصوصا الطرف المقابل لمن عينه- معرفة موقفهم من تعيين هذا المحكم فإن هذا يعني أن الهيئة كانت قد تشكلت على نحو مخالف لما يتطلبه الطرفان من حياد واستقلال في المحكم.[2] ولكن ذلك لا يعني أن يتم منح الطرف الذي قصر في إثارة أي نقطة تتعلق بهذا الإفصاح أو حيدة واستقلال المحكم أثناء نظر النزاع أمام هيئة التحكيم فرصة أكبر من خلال إقامة دعوى بطلان حكم التحكيم.[3] وبالضرورة إذا ما قام هذا الطرف بتقديم طلب برد المحكم وقامت المحكمة المختصة بعدم قبول هذا الطلب، فلا يجوز له أن يثير ذات السبب لإقامة دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في مواجهته. إنما يكون هذا الحق بالاستفادة من هذا السبب فقط فيما يظهر من أسباب تلي صدور حكم التحكيم.

---

(1) راجع تفصيلا في أحكام دعوى البطلان: الطراونة، الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية.

(2) بريري، التحكيم التجاري الدولي، ص227.

(3) فتطبيقا لنص المادة السابعة من قانون التحكيم الاردني فإن السكوت عن مخالفة لأحكام قانون التحكيم أو لشرط التحكيم يعني النزول عن هذا الحق. تنص هذه المادة على أنه " اذا استمر احد طرفي النزاع في اجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم او لحكم من احكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه او في وقت معقول عند عدم الاتفاق، يعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض."

وعند رفع مثل هذه الدعوى يقوم ذوو المصلحة وبآليات محددة لهذه الدعوى بتقديم بيناتهم التي تثبت في حالتنا هذه خروج الهيئة أو أحد أفرادها عـن الحيـاد والاستقلال، وفيما إذا رأت المحكمة جدية وأحقية مثل هـذه الأسـباب وانـدراجها ضمن الحالات الخاصة بدعوى بطلان حكم التحكيم فإنها تصدر قرارهـا بإبطـال حكم التحكيم الذي انضوى على مثل هذه الأسباب، ويكون الأثر الواضح والمباشـر لمثل هذا البطلان هو عودة المحتكمين إلى حالة النزاع السابقة على لجوئهم للتحكيم بصورة توفر لهم ضمانات ومقتضيات قضائية أو حتى تحكيمية جديدة.[1]

2.2.2 أثر ظهور عدم الاستقلال أو الحياد على المسؤولية المدنية للمحكم

تحدثنا فيما سبق عن وسيلة المحتكمين في مراجعة حكم التحكيم بـسبب أحـد وجوه غياب استقلال وحياد المحكم إذا ظهر هذا الخلل في حياد المحكم واسـتقلاله بعد صدور حكم التحكيم. أما الوجه الآخر فهو مسؤولية المحكم الناجمة عن إخلاله بالقيام بدوره في الدعوى التحكيمية.[2]

وقد أغفل المشرع هذه المسئولية أو لم يتبن نظاما خاصا يمكن بموجبه مسائلة المحكم كما هو الحال في بعض الأنظمة المتبعة في مسائلة القضاة كنظام مخاصمة

([1]) إن طريق دعوى بطلان حكم التحكيم طريق طويل ويتسع مجال الحديث عنه بصورة لا يمكن تغطيتها هنا في هذا البحث ولكننا آثرنا أن نورد هذه الدعوى كوسيلة يمكن للمحتكمين أن يلجئوا لها في طريقهم للوصول لحكم تحكيم يحظى بالحدود الدنيا من العدالة على الأقل وعدم ترك الأمر مطلقا بيد هيئة التحكيم بصورة تعدم الرقابة عنها حتى ولو بوسيلة استثنائية كدعوى بطلان حكم التحكيم.

([2]) نتحدث هنا عن المسئولية المدنية للمحكم فقط، أما الحديث عن أنواع أخرى من المسئولية كالمسئولية الجزائية أو غير ذلك فلا مجال للحديث عنها هنا لعدة أسباب أهمها أن مثل هذا النوع من المسؤولية يحتاج إلى وجود نص تجريمي يجعل إخلال المحكم بعمله جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي بما يمكّن من ملاحقته عن جرمه، وهذا النص غير موجود في مواجهة المحكم، بل وحتى في مواجهة القاضي الذي يتمتع بحصانة مدنية وجزائية عن أفعاله التي يؤديها بسبب وظيفته القضائية، هذا مع الإشارة إلى ان هناك بعض الأفعال التي يمكن مسائلة القاضي تأديبيا عنها كتلقيه رشاوى على سبيل المثال.

القضاة أو دعوى الرجوع في النظام القانوني الفرنسي[1]، بينما تحدث الفقه عن عدة صور وحالات يمكن معها مسائلة المحكم مدنيا بالتعويض عن خطأه في أداء مهمته التحكيمية سواء أكانت هذه المسئولية مما تفرضه الطبيعة التعاقدية لبعض جوانب التحكيم أو مما تفرضه الطبيعة القضائية للتحكيم، ولكننا هنا سنقتصر على دراسة إخلال المحكم بالإفصاح عن المسائل التي من شأنها إثارة الشكوك حول حيدته واستقلاله لأنها هي الحالة المتعلقة بموضوع هذه الدراسة.[2]

مر معنا سابقا النص الذي هو مركز هذه الدراسة وهو نص المادة 15/ج من قانون التحكيم الاردني والنصوص المقارنة التي جاءت بنفس الحكم الذي جاء به، والذي ينص على أنه " يكون قبول المحكم بمهمته كتابة على أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله". وقد استفضنا في بحث هذا الالتزام بالإفصاح من قبل المحكّم. لذا فإننا نحيل إليه منعا للتكرار.

والوضع الطبيعي هو أن يقوم المحكّم بالإفصاح عن هذه الظروف والوقائع التي قد تخلق شكوكا حول حياده واستقلاله في أذهان الأطراف، ولكن ما هو خارج عن المألوف وما نرى انه سبب يستوجب مسائلة المحكم مدنيا هو إخفاءه لمثل هذه الظروف، إما ليتمكن من نظر هذا النزاع وتحقيق المزايا التي يوفرها وإما تواطئا مع الطرف الذي عينه، وتحقيقا لمصالحه ففي حال تم إثبات هذه الحالة من الإخفاء، سواء عن طريق قرار رد المحكّم، وما يستتبعه من بطلان للإجراءات التي اشترك فيها، أم عن طريق إبطال حكم التحكيم الذي اشترك في إصداره، إذا كان سبب البطلان هو من ضمن الأسباب التي تعمد المحكم إخفائها. ففي هذه الحالة يكون الأطراف قد تكبدوا الكثير من الخسائر ماديا من خلال المبالغ والنفقات التي تكلفوها خلال مراحل الدعوى التحكيمية ودعوى البطلان أو طلب الرد[3] أو حتى من خلال

([1]) يوسف،المركز القانوني للمحكم، ص 216 وما بعدها.

([2]) تم بحث هذه المسألة وحالاتها تفصيلا عند الطراونة، وآخرون، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، ص 129 وما بعدها.

([3]) النمر، والجداوي، المحكمون ص174 وما بعدها.

الخسائر التي رتّبها عليهم الوقت المفقود في مثل هذه الإجراءات والذي يعني كثيرا للأطراف التجار.[1]

ولكن يجب عدم المبالغة في مخاصمة المحكّم. فالطبيعة القـضائية لوظيفـة المحكم تتطلب منحه مساحة من الحرية يمكنه معها أن يقوم بالمهمة المناطـة بـه، دون أن يظل خائفا ومتوجسا من إمكانية ترتيب الرأي القـضائي الـذي سـيتخذه مسئولية مدنية في مواجهته، فهو ليس طرفا في الخصومة لكي يتكبد خسائر معينة أو يتحمل التزامات قانونية نتيجة هذا الفعل، ولولا هذه الحصانة لأحجم الكثير ممن يملكون القدرة على القيام بمهمة التحكيم عن القيام بها.

وقد قيل في هذا الخصوص اتجاهان بين مقيد وموسع لإمكانية القول بالحصانة القضائية للمحكّم،[2] حيث يرى الاتجاه الاول إعطاء المحكم حصانة مطلقـة مـن جميع الدعاوى المدنية المرفوعة عليه من الخصوم أما الاتجاه الثاني فهـو يقـول بإعطاء المحكم حصانة مشروطة (حصانة مهذبة) بحيث لا يجوز مسائلة المحكـم عن أخطائه إلا إذا ثبت أنه قد ارتكبها قاصدا الإضرار بأحد الخصوم.[3]

فخطأ المحكّم الذي يمكن في رأينا مسائلته المحكم بسببه هو الخطـأ الجـسيم المقصود المقترن بسوء نية، والذي يغلب ان يكون مؤديا إلى الإضرار المحقق بأحد الاطراف أو بهم جميعا أو بالغير. مع ضرورة اشتراط توافر علاقة سببية بين خطأ المحكم وبين الضرر الواقع. وهذا النوع من الخطا بما انه يحتاج إلى اثبات خطـأ

([1]) الطراونة، وآخرون، مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية ، ص131.

([2]) في تفصيل هذه الاتجاهات أنظر: الملحم، عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، ص256. وكذلك: الملا، مسئولية المحكم ص800.

([3]) وهناك اتجاهات ثانوية تدعو إلى التمييز في مجال الحصانة بين أعمال المحكم القضائية وبين أعماله الإدارية والتنفيذية، بحيث يستحق المحكم الحصانة المطلقة فيما يخص أعماله القضائية ولا يستحق الحصانة فيما يخص أعماله الأخرى إلا إذا كان حسن النية عند ارتكابها.

المحكم الجسيم المقصود يعني بالضرورة أن هذه المـسألة هـي مـسألة متعلقـة بشخصية المحكم حيث يراعى فيها مدى علم المحكم وثقافته ومستوى خبرته[1].

الخاتمة

أما وقد فرغنا من بحث استقلال وحياد المحكّم في هذه الرسالة فقـد صـار بالإمكان تلخيص أهم ما توصلنا إليه فيها من نتائج وما نقترحه مـن توصـيات وذلك على النحو التالي:

أولا: النتائج:

1. إن اختيار أعضاء هيئة التحكيم هو أهم مسالة يجب على الأطراف مراعاتها بعد أن يتفقوا على اللجوء للتحكيم. لأن هذه الهيئة سوف تقوم بإصدار حكم ملزم لهم بغض النظر عن الكثير من المطاعن التي يمكـن إثارتهـا أمـام القضاء النظامي في الدولة، فالكثير من أخطـاء المحكمـين فـي التفـسير وتطبيق القانون والتعامل مع موضوع النزاع ليس للمحاكم المختـصة دور في مراجعتها أو إطال احكام التحكيم على أساسها.
2. إن هناك العديد من الطرق التي يتم من خلالها اختيار المحكمين. إذ قد يـتم اختيارهم اتفاقيا أو قضائيا او اتفاقيا من خلال جهات خاصة كالمؤسـسات التحكيمية في التحكيم المؤسسي.
3. تعددت المواقف التشريعية والفقهية في تحديدها للشروط الواجب توافرها في المحكم من خلال جنسه وجنسيته وكفاءته العلمية وغير ذلك من الـشروط. لكن ليس من بين هذه التشريعات من لم يتطلب الاستقلال والحياد كـشروط للمحكم.
4. إن قيام المحكم بوظيفته يتمتع بمُكنة قانونية أعطاها المشرع للمحكمين، يسند البعض أساس هذا المُكنة إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم ويذهب البعض الآخر إلى أن أساسها هو الطبيعة القضائية للتحكيم ويذهب قسم ثالث ليقول بوجود طبيعة مختلطة من نوع خاص تحكم أساس هذه الطبيعة. وحـصلت هـذه

([1]) الملا، مسئولية المحكم، ص798.

الطبيعة على قدر كبير من الاهمية نظرا للآثار المترتبة عليها عند الرجوع على هيئة التحكيم إذا ما وقع إخلال بمهمة المحكمين. وقد رجحت من خلال هذه الدراسة الطبيعة القضائية لهذه الوظيفة.

5. إن كلا من مصطلحي (الاستقلال) و (الحياد) يعطي مـدلولا مختلفـا عـن الآخر بحيث يمكن التمييز بينهما بانعكاس أثر الأول على المحتكمين وقبـل ذلك على المحكّمين كونهم جوهر النزاع التحكيمي، بينما يكون الحياد مسألة داخلية ليس لها أثر ظاهري على المحتكمين بشكل مباشر وإن كان أثرهـا يظهر في الحكم التحكيمي. وظهر لنا أن تعلق الاستقلال بمسائل خارجيـة موضوعية يمكن قياسها جعل القضاء والتشريع يلحقهمـا ببعـضهما لهـذا السبب وكذلك لكون النتيجة المتأتية عن كلا المسلكين واحـدة تتمثـل فـي انحراف القرار الصادر بالنتيجة عن مقتضيات الإنصاف والعدالة.

6. اشترط المشرع في العديد من الدول علـى المحكمـين التقيـد بـالالتزام بالإفصاح عما قد يثير شكوكا حول استقلالهم وحيادهم، وألقى عبء هـذا الإفصاح على عاتق المحكم نفسه مما قد يرتب على هذا المحكم مسؤوليات من نوع خاص وبصورة قد تؤدي إلى إنعدام تصرفاتهم وتحولها في حـال صدر الحكم بردهم إلى أعمال مادية لا أثر قانوني لهـا وبـصورة تلحـق البطلان بكل ما يلحق تلك التصرفات من إجراءات.

7. لم تحدد الغالبية العظمى من التشريعات شكلا محددا للإفصاح الذي يقدمـه المحكم للمحتكمين، و عدم التحديد هذا له إيجابياته (عدم حـصر المـسألة وذلك لتغير الأشخاص والظروف المرتبطة بهم) وسلبياته (إخفـاء المحكـم لظروف لو علمها الأطراف لم يعينوه)، ونجد أن هناك صور مقنعة لتحديد مثل هذه المقتضيات المتعلقة بالإفصاح مثل تلك الواردة فـي دليـل نقابـة المحامين الدوليين لأخلاقيات المحكمين في التحكيم التجاري الدولي.

8. لقد تطلب المشرع أن يكون قبول المحكم لمهمته كتابة وذلك ضـمانا لعـدة اعتبارات يتعلق بعضها بمصلحة المحتكمين وبعضها من وجهـة نظـري يتعلق بمسألة الإفصاح التي هي من أهم مظاهر الاستقلال والحياد.

9. لم يحدد المشرع صورا محددة يمكن أن نعدها أسببا لعدم صلاحية المحكمين بمجرد وجودها دون الحاجة إلى طول بحثٍ فيها كما هو الحـال بالنـسبة للقضاة ، وكذلك فإن آلية رد المحكمين تختلف أثـرا وطريقـة عـن آليـة وطريقة رد القضاة، نظرا للطبيعة القانونية المختلفة لكل منهما.

10. أوجد المشرع طرقا خاصة لمعالجة توافر حالة اختلال ميزان الاسـتقلال أو الحياد لدى المحكمين بحيث رتب للمحتكمين حق المطالبة برد المحكم الـذي تثور حول حيدته واستقلاله الشكوك إذا توافرت هذه الـشكوك أثنـاء نظـر النزاع ، ورتب دعوى مستقلة وخاصة في نوعها وهي (دعوى بطلان حكـم التحكيم) لحالات عدة من الممكن أن يندرج تحتها عيبي الاسـتقلال والحيـاد على أساس تعلقهما بخلل في تشكيل هيئة التحكيم.

11. رتب بعض الفقه على تخلف استقلال وحياد المحكم وثبوته من خلال حكـم قضائي برده أو بتنحيته على صورة تؤثر فـي حقـوق الأطـراف وتـؤدي للإضرار بهذه الحقوق سواء كان ذلك ماديا او معنويا إمكانية قيـام دعـوى المسئولية المدنية في مواجهة المحكّم المتسبب في مثا هذا الإضرار.

ثانيا: التوصيات :

بعد عرض هذه النتائج نشير إلى إشكالات ظهرت معنا و ليس بيدنا أن نحلها إلا في حال وجود تعديل تشريعي يأخذ بعين الاعتبار مضمون هذه الحلول ومنها:

1. نهيب بالمشرع الأردني أن يضع ضوابط معينة لمسألة الإفصاح بحيـث لا تترك بمطلقها لسلطة المحكم التقديرية، بحيث يغفل المحكّم نقاطا يراها هـو - من وجهة نظره - غير ذات أثر، بينما لو علم بها الأطراف لـم يقبلـوا بتوليه المهمة التحكيمية.

2. نهيب بالمشرع الأردني تعديل نص الفقرة الثالثة من المادة 15 من قـانون التحكيم لتصبح " **وتتبع** الإجراءات المذكورة في البند (2) من هذه الفقرة **أيـضا** إذا كانت هيئة التحكيم مشكّلة من أكثر من ثلاثة محكمين" وذلك تجنبا للبس الذي يثيره هذا النص.

3. نتمنى على المشرع الأردني بأن يعدل نص المادة (1/17) بحيث يـضيف اللفظ (جدية) له، لو صف الشكوك التي يجوز معها طلب رد المحكّم. وذلك أسوة بالتشريعات المقارنة وللأسباب التي سبق الحديث عنها، بحيث يصبح النص : " لا يجوز رد المحكّم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا **جدية** حول حيدته واستقلاله".

4. نهيب بالمشرع أن يتناول بالبحث والمعالجة صوراً يصعب على الأفراد في ظل غياب النص إثارتها مع أنها تمس أحيانا في القرار التحكيمـي مـساسا واضحا يقف الأفراد في حيرة أمامه كحالة تبادل التعيين كمحكمين من قبـل المحامين والأفراد.

5. نهيب بالمشرع أن يعالج بعض النقاط المتعلقة برد المحكمين وعلى رأسـها المدة الزمنية التي يجب على المحكم أن يتنحى فيها بعد أن يتبلـغ إشـعار الرد، وأكثر أهمية منها أيضا مسألة امتداد البطلان في الإجراءات بالنـسبة للمحكم الذي يتم رده. وكذلك مسألة الجهة التي يجب اختصامها في طلـب الرد.

المراجع

أ- المراجع العربية

بريري، محمود مختار، (2004)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة.

البطاينة، عامر فتحي،(2009)، **دور القاضي في التحكيم التجاري الدولي،** دار الثقافة، عمان.

البلاوي، نضال، (2010)، **التحكيم في الشريعة الإسلامية ونظام التحكيم السعودي: نظرة معاصرة**، رسالة ماجستير غير منشورة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مؤتة.

بوصابر، معن،(2010)، تعيين المحكم واستقلاله وحياده، مقال منشور في **مجلة التحكيم،** بيروت.

الجمال، مصطفى وعبدالعال، عكاشة، (1998)، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية.**

حداد، حفيظة السيد،(2007)، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

خالد، هشام،(2008)، **تكوين المحكمة التحكيمية في منازعات التجارة الدولية**، منشأة المعارف، الإسكندرية.

الداعوق، محمد أمين، (2010)، تعيين المحكم وحيدته واستقلاله**،** بحث منشور في **مجلة التحكيم،** ملحق العدد الثامن، بيروت.

درميش،عبدالله، (2010)، المحكم :تعيينه وحياده واستقلاله، بحث منشور في **مجلة التحكيم**، ملحق العدد الثامن، بيروت.

الربضي، نجم رياض، (2003)، **ضمانات أطراف التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، القاهرة.

الزيادي، إسماعيل إبراهيم،(2009)، المفهوم المختلف لحيدة المحكم عن الحيدة الواجبة في القاضي**،** بحث منشور في **مجلة التحكيم**، العدد الرابع، بيروت.

سلامة، أحمد عبدالكريم، (2006)، **التحكـيم فـي المعـاملات الماليـة الداخليـة والدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة.
شفيق، محسن، (1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة.
الصانوري، مهند،(2005) **دور المحكم في مهمة التحكيم الدولي الخاص**، دار الثقافة، عمان.
الطراونة، مصلح احمد و حزبون، جورج والنوايسة،عامر،(2004)، بحث بعنوان: مسؤولية المحكم المدنية عن أخطائه التحكيمية، **مجلة الحقوق**، جامعة البحرين، العدد الثاني.
الطراونة، مصلح أحمد، (2010)، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية**، دار وائل للطباعة والنشر، عمان.
العتوم، زيد، (2001)، **استقلال وحياد وتجرد المحكم في التحكيم التجاري الدولي**، مقدم لنقابة المحامين الأردنيين لغايات التسجيل في سجل المحامين الأساتذة، غير منشور.
عمر، نبيل اسماعيل، (2004)، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
القاضي، خالد محمد،(2002)، **موسوعة التحكيم التجاري الدولي**، دار الشروق، القاهرة.
المصري، حسني،(2006)، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الكتب القانونية، مصر.
الملا، إبراهيم، (2010)، مسئولية المحكم، بحث منشور في **مجلة التحكيم**، ملحق العدد الثامن- تشرين أول 2010، بيروت.
ملحم، أحمد عبدالرحمن،(1994)، بحث بعنوان: عقد التحكيم التجاري المبرم بين المحكمين والخصوم، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، يونيو 2004.
النمر أبو العلا،(2004) **دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي**، دار أبو المجد للطباعة ، مصر .
النمر، أبو العلا والجداوي، أحمد، (2002)، **المحكمون: دراسة تحليلية لإعداد المحكم**، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.

والي، فتحي، (2007)، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى.

يوسف، سحر عبدالستار، (2006)، **المركز القانوني للمحكم**، دار النهضة العربية، القاهرة.

ب- المراجع الأجنبية:

King, Ronnie and Cave, David, **Independence, Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator**, Journal of International Arbitration, 2005.available on the site: (http://www.iclg.co.uk/books/ia/chap4.htm) last visited on (20/4/2011)

Larry P. Schiffer and Eric A. Foley," **PARTY-APPOINTED ARBITRATORS – IS THERE A DUTY OF ADVOCACY?**". Available at: (http://www.deweyleboeuf.com/~/media/Files/attorneyarticles/PartyAppointedArbitratorsIsThereaDutyofAdvocacy.ashx) last visited on (3/4/2011).

Lord Woolf, Potter, and May MR, **AT&T Corp v Saudi Cable Co** ,Court of Appeal (Civil Division),15 May 2000 [2000] 2 All E.R. (Comm) 625 [2000] 2 Lloyd's Rep,27. Available at:(http://law.queensu.ca/international/globalLawProgramsAtTheBISC/courseInfo/courseOutlines/commercialArbitration2010/ATTvSaudiCable.pdf) last visited on (14/11/2010).

Ronnie king & Ben Giaretta , **Independence Impartiality and Challenging the Appointment of an Arbitrator**, Journal of International Arbitration, 2005. Available at: (http://www.voldgiftsforeningen.dk/files/filer/glgindependence.pdf) last visited on (30/11/2010).